COMMENTARIUS HECTORIS RICHERII PATRIA FOROIULIENSIS, EX NOBILIBUS...

Hector Richer, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 L
42

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

27 27
C C
33

13-10 C 8

Digitized by Google

Digitized by Google

COMMENTARIVS

HECTORIS RICHERII PATRIA FOROIVLIENSIS, EX NOBILIbus à Portunaonis, Iuriſconſulti acutiſſimi in Rubricam Pandectarum,

De

Verborum obligationibus.

Ex Bibliotheca CONRADI RITTERSHVSII.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

COLL. ROM. SOC. IESV BIBL. SEC.
IHS



FRANCOFORTI,
Apud EGENOLPHVM EMMELIVM.
M. DC. XVII.

Digitized by Google

GRAVISSIMO SANCTISSIMOQVE REGIO SENATVI GRATIAnopolitano, Hector Richerius inter omnes Iuriſconſultos minimus, perpetuam fœlicitatem D.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

QVAM graue, ac deteſtandum ſit, apud honeſtos, & probos viros (clariſſimi patres) ingratitudinis vitium: nemo ſanæ mentis ignorat. vnde cum ego mecum ipſe pluries in mente voluerim, quam hilari vultu à vobis ſemper ſim exceptus, quamq; propenſum veſtrũ erga me ſtudium ſemper

per fuerit, quantaq; in me officia contuleritis: maiorem opinione omniũ cepi dolorem, vel eo certe maxime quod nulla mihi ſpes ſit iniecta, vel minimam officiorum partẽ vnquam compenſandi: magis vero contriſtabar, quod recordarer apud Cic. legiſſe nos agros fertiles imitari debere, vt beneficijs prouocati, multo plus afferamus, quam acceperimus. Verum enimuero cum poſtea aliquanto diligentius conſideraſſem, non ſolum ingratum exiſtimari non debere, imo excuſatione dignum eſſe eum, qui ſi non poſſit tantas gratias referre, habeat tamen tantas, quantas animus capere poſſit, aliquantulum

ſum

ſum conſolatus. Itaque cum opes, famam, vel dignitatem veſtram nullo modo me augere poſſe perſpicerem (hoc enim eſſet noctuas Athenas deportare: aut Solem face illuſtrare velle) excuſatione dignũ me eſſe iudicabo, & ab ingratitudinis nota forſitan alienus ero, ſi ſaltẽ propenſum meum erga vos animum, vtcumque potero, indicauerim. Sic igitur mea ratio fuit (ampliſſimi patres) vt munuſculum hoc leuidenſe, ac fortaſſis tantorum virorum expectatione minus dignum, in veſtro nomine facerem apparere: maluiq; cum tam leui, ac immaturo munuſculo parum prudẽs, quam officiorum acceptorũ imme-

mor prorſus videri. Accipite igitur quæſo in præſentiarum hãc mei erga vos ſtudij arram, aut ſi ita videtur, rubricã, eamque ſumma eruditione, atque etiam authoritate veſtra, à vitilitigatorum contumelijs defendere ne grauemini. auguror enim tantorum virorũ patrocinio, ſummopere indigere, præſertim cum non pauca, quę hic à me dicuntur, aut noua ſint, aut magnorum virorũ ſententijs aduerſentur. Sed ſi à vobis (vt ſpero) fronte hilari, animoque læto exceptã approbatamq; eſſe perſpexero, Momos, eorumq; cenſuram paruifaciam. Quinimo lõge plura, ac fortaſſis lectu non indigna poſthac vobis offerre, ac dedi-

Digitized by Google

dedicare conabor. Quid enim tam difficile, tamq; arduũ eſſe poterit, ꝙ diuino veſtro fauore mihi adſpirãte, facturus nõ ſim? Quidve tã difficile, quod perquirendo non inueniatur? Æquum nũc eſſet (grauiſſimi patres) vt cuiusq; veſtrum ingentes laudes referrẽ: ſed quisnam ô Claudi Belliuri Præſes primarie, tuũ ſyncerum, atq; acutum iudicium, tuã animi conſtantiam, ac grauitatem, iunctam cũ tanta vrbanitate, tantaque morum integritate poſſet deſcribere? Diſpereã, ſi vel ipſa prima die, qua te inuiſi, adhuc recens ab Italia, non me ſtatim orationis tuę ſuauitate, & ornatu tibi deuinxeris, vt tui nunquã mihi caſura ſit obli-

obliuio. Quis etiam illius Michaelis Giues alterius Præſidis liberalitatē, tenaciſſimam memoriam, ingenij prōptitudinem, ac in definiendis cauſis conſultam celeritatem nō admiretur? Quis illius Riuallij, aliorumq; omnium illuſtrium Senatorū (quorū nomina exprimere longū eſſet) laudes digne referre poſſet? q̄ ſi præſtare vellemus, res ipſa mediusfidi⁹ nō ſolum in epiſtolam, ſed iuſtum volumē exitura eſſet. Vnum tamen nō omittam, vos (sāctiſſimi patres) pietate Metello, conſtantia Fabio, Prudētia Themiſtocli, æquitate Seruio Sulpitio, aut Gallo Aquilio, qui (Si Ciceroni credimus) iuris ciuilis rationē nunquam ab æ-

ab ęquitate ſeiunxerunt: & qui non tantum diſciplina, verum etiam natura Iuriſcōſulti fuerunt: vos, inquam, non ſolum cum illis comparandos, verū etiam præferendos eſſe nō dubito. & (vt paucis abſoluā) de vobis id vere dicam, quod Cyneas ille de Romano Senatu prædicauit, nempe Senatū veſtrum, honorificam, aſpectuque venerandam Regum congregationem mihi videri. Valete, & me totum addictum fouete.

Digitized by Google

ROMA VITTORIO EMANUELE

Ad Lectorem.

AGitur nunc annus, plus minus (candidiſſime lector) ex quo nonnullæ famoſiſſimi Aemyl. Ferr. interpretationes, paulo ante in lucem editæ, in manus meas venerunt: & maximo certe deſiderio, eas, quæ in titulum de verborum obligationibus, in Pandectis *ſcriptæ erant, ſtatim legere, ac diligenter conſiderare cœpi: Et cum viderem me in multis ab eius ſententia diſſentire, illico in manus calamum ſumpſi, & omnium celeberrimorum Legum interpretum, tam antiquorum, quam recentiorum ſententias, & quid ego quoq; ſentirem, ſcribere inchoaui, menſeq; cum dimidio hunc Commẽtariolum, animo ſatis quieto contexui: nec deſunt mihi teſtes, quibus eo tempore eum demonſtraui. Cœpi deinde legem 1. interpretari. verum antequam illam interpretationem perficere potuiſſem, nonnulla præter ſpem mihi*

Digitized by Google

mihi occurrerunt impedimenta: quibus longa, ac moleſta valetudo acceſſit: quæ omnia, adeo me à ſtudiis (quæ totum hominem requirunt) diſtraxerunt, vt non ſolum hoc anno totum titulum (vt ſperabam) non ſim interpretatus, ſed vix incœperim, & licet decreuiſſem non antea Commentarium hunc in lucem emittere, quam ſuper toto titulo, vel ſaltem bona eius parte ſcripſiſſem, tamen duæ me rationes de priore ſententia depulerunt. Prior, ac potior fuit, quod diutius hanc ingratitudinis ſuſpicionem, qua erga clariſſimum, ſanctiſſimumq́ Senatum Gratianopolitanum, me laborare ſuſpicabar, ferre non potui. Altera, quoniam excogitaui operepretium me facturum, ſi hac in re Apellem imitarer: is enim (vt refert Plinius) ſolitus erat, quum opus aliquod perfeciſſet, id in pergula tranſeuntibus proponere: atq́ poſt ipſam tabulam latens vitia, quæ notarentur ſecum meditari: vſum, & iudicandi poteſtatem magis vulgo, quam ſibi permittens. ita etiam ego decreui in præſentia opuſculum hoc, quamuis rude, nec vltima adhuc manu perpolitum, in lucem emittere, vt poſtea ſentiam, quid homines de nobis iudicent. & licet non dubitem, quin omnes tum docti, tum indocti

quum

Digitized by Google

quum opuſculo hoc perlecto, viderint me in multis à ſententia, quam ipſi ſemel induerint diſcrepare: non dubitem, inquam, quin omnium ſententiis in crimen maledicentiæ, & velut ſacrilegij vocer: qui audeam contra tantorum virorum receptas ſententias aliquid attentare, addere, corrigere, vel reprehendere. Hos tamen omnes inprimis rogatos velim, ne ante commoueantur, quã totum opuſculum legerint: deinde vt omiſſa primariorum interpretum authoritate, ſolum in veritatem defixi, libellum hunc iterum in manus accipiant, eumque ſyncera mente relegant, & ſingula diligenter perpendant, ſecumq́; illud Ariſtotelis peruulgatum in ore habeant: amicus Plato, amicus Socrates, ſed magis amica veritas. *Rurſus eos rogatos velim, vt conſiderent, quod vti Ariſtotelem à ſcribendo non deterruit Diuini Platonis Philoſophia: neq; etiã ipſius Ariſtotelis ſcientia, & ſumma eruditio, cæteris viam ſcribendi præcluſit: & etiam quilibet diligens meſſor ſpicas poſt terga frequẽter relinquit. Licuit igitur etiam mihi poſt alios meſſores, nonnullas ſpicas, quæ ab aliis omiſſæ fuerant, colligere, & aceruo cumulare: lolium vrenteſq́; herbas extirpare, & nonnullos quoq́; fructus proxima fœtura a-*

pud

Digitized by Google

pud nos natos, in medium afferre. Itaq; humaniſſime lector, ne exiſtimes ea, quæ contra Aemyl. Ferr. Ioann. Coraſium & alios à me hic dicuntur, æmulationis alicuius aut contentionis cauſa, in tam eruditos, atq; conſummatos viros, & de hac noſtra ciuili diſciplina eximie meritos ſcripta fuiſſe. abſit à me, (id enim inſaniæ proximum eſſet) ſed veritatis tantum aſſerendæ ſtudio à me ſcripta fuiſſe quemlibet exiſtimare ſummopere cupio. Nam & ſi illi viri, à quibus diſſentimus ipſi doctrinæ præſidijs fuerint inſtructiſſimi, tamen & ipſi homines ſunt, vel fuerunt: & ideo errare potuerunt. Vnde non immerito inquit Horatius:

Quandoq; bonus dormitat Homerus.

Quantum ad me atinet, ſat ſcio me quoq; hominem eſſe, & quidem vt modici ingenij, ita nihilo felicioris memoriæ, neq; inuitus patior liberam cuiq; ſcripta noſtra diſpungendi poteſtatem eſſe: quod ſi id ab indoctis, & futilibus hominibus fiet, quo diligentius nitentur oppugnare, eo magis imperitiam, & calumniam ſuam detegent: quæ in re dederint mihi pœnarum ſatis. Quod ſi ab eruditis, grauibusq; viris aliquid merito reprehenſum fuerit (cum non omnia poſſimus omnes) non modo id non ægre feram, verum

Digitized by Google

rum ijs etiam me plurium debiturum iam ipſe palam profiteor, qui res meas meliores, caſtigatioreſque reddent. Nam & nos interdum idem facimus, dum non paucis, tam antiquis, quam nouiſſimis, & quandoq; omnibus aduerſamur, quod cum à nobis pura mente factum eſſe cognouerint: ſpero eos non ſolum æquo animo laturos, verum etiam laudaturos. Erunt fortaſſis nonnulli, qui dicent me in hac rubrica nimis prolixum fuiſſe. Sed ſciant ij hoc à me conſulto factum, quandoquidem ea, quæ hic traduntur, totius materiæ ſunt fundamenta, & ideo diligenter diſcutienda eſſe iudicauimus: quod à Caio Iuriſconſulto. de orig. iur. *relatum eſt: dicente cuiusq; rei potiſſimam partem principium eſſe. In reliqua enim tituli parte, non ita immorabor: ſed breuiorem methodum ſum ſeruaturus. Erunt alij, qui Commentarium hunc tanquam inelegantem damnabunt, quibus proculdubio ſim facturus ſatis, ſi Bart. Alex. Decij aliorumq; grauiſſimorum legum interpretum exemplo, de ſenſu magis, quam de verbis ſim ſolicitus, quandoquidem verba menti deſeruiunt, vt legiſlatores noſtri quoque teſtantur. Neminem enim eſſe arbitror, qui ex huius libelli lectione, mentem*

meam

meam clare capere non poſſit, quod ſatis eſſe videtur, præſertim in interpretando vbi ſermonis facilitas, ac perſpicuitas magis, quam exquiſita illa orationis elegantia deſideratur. Vale bone lector, & boni conſule, dum maiora Deo auſpice tibi dabimus.

HAN-

Digitized by Google

HANNIBALIS EX NOBILIBVS à Buſſauento I. V. apud Viennenſes D. ac Aduocati, Richerio ſuo carmen extemporaneum.

Qui tua procinctus voluet monumenta Richeri,
Is ſecum tacitus talia verba feret:
Quis nouus hic primos bello qui prouocat Hector?
Solúſne ex tantis millibus ille ſapit?
At ſi defixus librum intus & in cute cernat,
Expendatque animi fœnora chara tui:
Hic Hector doctos tantum ſupereminet omnes,
Inquiet, & palmam præripit ille ſuis,
Ante alios armis quantum Priame ius heros
Ibat, dum præceps agmina Græca fugat.
Ergo age, ſic iuris, quem nullus vincet Achilles,
Hector eris: fortes fortia nanque decent.

PETRVS LADISLAVS AD HEctorem Richerium.

Experta eſt tripodum quondam miracula Delphos,
Et ſenſere aram Memnonis Æthiopes:
Auſa quoque eſt ſacræ folium iactare Sibyllæ
Roma, peregrinos non bene docta dolos:
Et Dodonæas mirata eſt Græcia quercus,
Et numeros Babylon, cælica dona ſuos.
Has vel te felix ſuperabit Gallia ſortes,
Hector, fatidicos ſentiet & Druidas.

HE-

HECTORIS RICHERII FOROIVLIENSIS IN RVBRICAM DE OBligationibus, ſubtilis repetitio.

SVMMARIA.

1 *Materia huius tituli ſubtilis, vtilis, ac quotidiana eſt.* nu.6
2 *Materia huius tituli, facilis prima fronte videtur.*
Difficilis tamen eſt, num.6
3 *Materia huius tit. inutilis, ac ſuperflua prima facie videtur.*
4 *Tractatus iſte male inſcriptus videtur.*
Recte tamen inſcriptus eſt, licet ratio Æmylij Ferretti non ſubſiſtat. nu. 10
5 *Titulus iſte non videtur congruo loco poſitus.*

Digitized by Google

Congruo tamen loco poſitus eſt. nu. 11

7 *Medicus dicitur etiam ille, qui corporis partem tantum, vel certi doloris ſanitatem pollicetur.*

8 *Pactum nudum nec etiam de iure can. producit actionem.*

9 *Declaratur* §. prætor ait, l. iuriſgent. ſupra, de pact.

12 *Ordo, quem in hac rubr. interpretes tenuerunt.*

13 *Ordo, quem ipſe autor ſeruauit.*

14 *Stipulatio quid ſit.*

15 *Ad ſtipulationis ſubſtantiam ſex neceſſario requiruntur.*

16 *D. Æmyl. & D. Coraſius (ſalua eorum pace) non ſat recte intellexiſſe videntur.* leg. Si ita quis. & l. ſeq. de euict.

17 *Stipulatio vnde dicta ſit.*

18 *Stipulationis etymologia, quã tradidit Marc. Varro,* & hic & in ſuis Miſcellaneis *expreſſe approbauit Coraſius, refellitur.*

19 *Ab Alciati morſibus Iuſtinianus defenditur, & Alciati deriuatio confutatur, declaraturque Iuſtiniani intentio.* Inſtitut. eodem in princip. *aliter, quam interpretes faciant.*

20 *Stipulatio etiam ſine cauſa facta valet, licet alij contrarium dixerint.*

21 *Intellectus ad* §. circa. l. 2. ſupra, de dol. except.

22 *Verum non puto, quod D. Æmyl. & D Coraſ.* *exiſti-*

Digitized by Google

existimauerunt, nempe non reperiri ſtipulationem, quæ alteri conuentioni non adhæreat.

23 *Stipulatio quo iure inuenta ſit.*

24 *D. Æmyl. poſt nonnullos alios tenet, quod à iure gentium inuenta ſit.*

25 *Verius tamen eſt, quod de iure ciuili dicatur.*

Reſponſio D. Æmy. ad §. de conſtituta. Inſt. de act. *illum text. violat.* ibid.

26 *Omnes reſponſiones D. Æmy. ad* l. 1. ſupra locat. *ab authore reprobatur.*

D. Æmyl. Accurſ. mentem in d. l. 1. *non percepit.* ibid.

27 *Solennitates à iure ciuili inuentæ fuere.*

28 *Illa verba* in d. l. 1. (non verbis) & in §. adeo. l. 1. ſupra, de pact. *ibi* (ſiue verbis) de verb. obl. *intelligenda ſunt, licet D. Æmyl. contrarium exiſtimauerit.*

29 *Reſponſio D. Æmy. ad* l. penult. infra, de ſolut. *digna tanto viro non videtur.*

30 *Secundus intellectus Accurſij ad* l. an veſtis. §. fi. infra, de accep. *ab impugnatione Æmy. defenditur.*

31 *Alius intellect. ad* d. §. fi. *accommodatur.*

32 *Quod acceptilatio, & ſtipulatio iuris ciuilis dici debeant, vltra alios legibus, & rationibus demonſtratur: & vna ratio D. Æmyl. in eius caput retorquetur.*

33 *Solennitates iure gent. nullæ erant, ſed à iure ciuili inuentæ ſunt.*

34 *Forma eſt illa, quæ dat eſſe rei.*

35 *Ratio, quare obligatio, quæ ex ſtipulatione naſcitur, magis à verbis, quam à conſenſu nominetur.*

36 *Quotuplex ſit ſtipulatio.*

37 *Quare inuenta ſit ſtipulatio.*

Quibus in caſibus neceſſaria ſit ſtipulatio. ibidem.

38 *Errauit Ripa, dum inquit inuentam fuiſſe ſtipulationem ad tollendas ipſo iure obligationes verbis contractas abſque vera ſolutione.*

39 *Quibus caſibus ſit vtilis ſtipulatio.*

40 *Ratio finalis, quare inuenta ſit ſtipulatio.*

41 *Ratio impulſiua.*

42 *D. Æmy. cum Bal. (ſalua eorum pace, ſanioriq; iudicio) paucis verbis, tres errores commiſerunt.*

43 *Defenditur Caſtr. ab irriſione* D. *Socin. iunioris, & D. Cora.*

44 *Stipulatio an ſit proprie contractus.*

45 *Opinio contra communem, quod ſit proprie contractus verior videtur.*

Sub autoritate iuris rigoroſi plerunq; pernitioſe erratur. ibidem.

Summum ius ſumma iniuria. ibid.

Intellectus ad §. contractum. l. Labeo. infra, de verb. ſign. ibid.

46 *Intellectus* l. 5. §. conuentionales.

47 *Statuta de contractibus loquentia, an in ſtipulatione locum habeant.*

48 *Repro-*

48 *Reprobatur vna opinio ab omnibus approbata.*

49 *Statutum loquens de contractibus etiam in quaſi contractibus, & in diſtractibus locum habebit, ſi in illis eadem ſit ratio, & ſi ſtatuentes ita veriſimiliter reſpondiſſent.*

Statutum diſponens, quod mulier non poßit abſq́ conſanguineorum præſentia contrahere, non poterit, nec etiam hæreditatem adire, licet Alci. & communiter alij contrarium exiſtimauerint. bidem.

50 *Ab Æmyl. reprehenſione, defenduntur interpretes.*

51 L. 3. §. hæc verba. ſupra, de neg. geſt. Dd. *intentionem recte probat, licet D. Æmy. qui fortaßis neſciuit illum text. inducere, contrarium dixerit.*

52 D. *Æmy. non ſat recte ſenſiſſe videtur, ſtatutum, legem ciuilem non eſſe.*

53 *Minus etiam recte ſenſiſſe videtur, diſpoſitionem* tit. de neg. ge. *iuris ciuilis eſſe & non prætorij.*

54 L. 1. §. ſi qui nauem, ſupra, de excep. act. *recte Doctorum intentionem probat, licet D. Æmy contrarium exiſtimauerit.*

55 D. *Æmyl. interpretum inductionem* l. quicquid adſtringendæ, infra eod. *percepiſſe non videtur.*

56 D. *Æmyl. dictum Accurſij, Bartoli, & Caſtr. fideliter non retulit.*

57 *Bart. non eſt ſibi contrarius, q́r quid dicat D. Amy.* ibid.

 57 *Diſtin-*

Digitized by Google

57 *Diſtinctio Ioan. ab Imola, & Alex. ab obiectis D. Æmyl. defenditur.*
Alex. & Imola non tenent id quod D. Æmyl. refert. ibid.

58 *Stipulatio an ſit contractus nominatus, vel innominatus.*

59 *Stipulatio eſt contractus, & proprie, & nominatus, licet D. Æmyl. poſt nonnullos alios in omnibus contrarium dixerit.*

60 *Reſponſio D. Æyl. non tollit, nec quidem tangit obiectum,* §. fin. l. 1. ſup a, de pact. *vbi apertiſſime eius opinio conuincitur.*

61 *Azo, & alij veteres recte cenſuerunt, & ab impugnationibus D. Æmy. defenduntur.*

62 *Ciuilis obligatio iuncta naturali eſt vna ſubſtantia, licet Accurſ. & alij fere omnes contrarium exiſtimauerint.*

63 *Tribonianus* in tit. de oblig. *naturalem, & ciuilem ſimul diffiniuit, licet Petr. à bella Pertica Bart. & D. Æmyl. ciuilem tantum diffiniri exiſtimauerint.*

64 *Impoſſibile eſt reperiri ciuilem obligationem abſq; naturali, licet omnes interpretes (ſalua eorum pace) vſq; ad hæc tempora in errore fuerint.* nu. 90. 125.

65 *Ciuilis obligatio quid ſit.*

66 *Ciuilis obligatio ad naturalem ita fere ſe habet, quemadmodum anima ad corpus.* n. 90

67 *Verus intellectus ad* l. fideiuſſ. §. fideiuſſ. infra, de fideiuſſ. *& ad* d. §. *1.* Inſt. de fideiuſſ. *ibi,* vtrum ciuilis an naturalis. n. 12

68 Intel-

68 *Intellectus ad* l.3.§.1.ſupra, de conſt.pec.& *ad* l.ſi quis cum aliter, infra, eod. nu.87.

69 *Intellectus ad* l. Si fideiuſſor, in fin. ſupra de cond.indeb.

70 *Intellectus ad* l. iuriſgentium, in pr. *ibi*, & hinc naſci ciuilem obligationem, ſupra de pact.

71 *Intellectus* l.1.infra de nou.

72 *Noua, & concludens ratio.*

73 *Intellectus ad* l.hæres à debitore §. quod ſi ſtipulator.infra de fideiuſſ.

74 *Reprehenduntur Caſtr. & Iaſ.qui dicunt nõ probari,* in l. Si fideiuſſor. de cond. inde. *in ſtipulatione ineſſe naturalem obligationem.*

75 *In contractu literarum ante biennium ciuilis, & naturalis adeſt obligatio, licet communiter interpretes ciuilem tantum adeſſe exiſtimauerint.*

76 *Naturalis obligatio oritur vel ex conſenſu, vel ex æquitate, vbi deficit conſenſus.*

77 *Argumenta Petri, & Guli. ab interpretum reſponſionibus defenduntur.*

78 *Exceptio non numeratæ pecuniæ eſt iuris, & non intentionis, & facti, vt aliqui dixerunt.*

79 *Diuina miracula ſunt admiranda, & non in exemplum humanæ actionis trahenda.*

80 *Contractus, qui ſuam debitam formam habent, licet cauſa iuſta non ſit, nihilominus*

ciuilem & naturalem pariunt obligationem.

81 *Paria ſunt (quantum ad dominium transferendum, vel ad naturalem obligationem inducendam pertinet) pecuniam recipere, vel fidem ſequi de recipiendo.*

82 *Declaratur* l. Publia. in §. fi. ſupra depoſ.

83 *Tempore digeſtorum, literarum obligatio adhuc inuenta non erat.*

84 *Declaratur* in l. ſi ſub ſpecie, de poſtul. C.

85 *Volumen Decretorum pro authentico haberi debet.*

86 *Nouus & verus intellectus ad* c. turbatur. in fi. 1. q. 4.

87 *Differentia eſt, an quis iure naturali non debeat, an obligatione naturali non teneatur; & ibi nonnullæ leges breuiter declarantur.*

88 *Naturalis obligatio repetitionem ſoluti per errorem non impedit, quando debitor exceptione perpetua, & fauorabili tutus eſt.*

89 *Verum non eſt, quod interpretes noſtri dicũt per pactum de non petendo, tolli naturalem & remanere ciuilem oblig.*

90 *Regula* l. cum prætor. ſupra, de iud. & c. nonne. extra, de preſum. *locum non habet in inſeparabilibus, & in his, in quibus vnum ſine altero ſtare non poteſt.*

91 *Declaratur* l. an inutilis. §. fi. in verſ. nam & ſeruus. & l. ſpecies. in verſ. ſed & ſi ſeruo. infra, de acceptil.

92 *Ex ſen-*

Digitized by Google

92 *Ex ſententia condemnatoria quænam obligatio oriatur.*

93 *Condemnatus, aut eſt ciuiliter & naturaliter obligatus, aut nullo modo, nunquam autem ciuiliter tantum.*

94 *Verum non eſt, quod D. Æmy. exiſtimauit ad eſſentiam naturalis obligationis duo neceſſario requiri, ſcilicet conuentionem iure gen. incognitam non fuiſſe, & quod creditor debitoris fidem ſequatur.*

95 *Hæres, qui ex teſtamento tenetur, naturaliter quoque eſt obligatus, licet D. Æmy. contrarium exiſtimauerit.*

96 *Ex donatione abſque traditione facta, naturalis oritur obligatio, licet D. Æmy. contrarium putauerit.*

97 *Vbi adeſt duorum conſenſus ad ſe obligandum, ibi quoque adeſt naturalis obligatio: & ſi D. Æmy. & alij contra ſentiant.*

98 *Ex turpibus promiſſionibus naturalis oritur obligatio, quamuis D. Æmyl. & alij contrarium opinati fuerint.*

99 *Reijciuntur omnium interpretum reſponſiones ad* l. veluti. infra, eo. *& illa lex quoque declaratur.*

100 *Lex ciuilis naturalem obligationem non poteſt tollere, vel eius ortum impedire, licet effectus, qui ex illa oriri ſolte, impedire poſſit. Et ibi reijcitur Socini opinio à nemine reprobata.*

101 *Declaratur* l. generaliter. in fi. e.

102 *Declaratur* l.iurisgent. in §. ſi vt maleficium. ſuprà de pact.

103 L. naturalis. §. quid ſi faciam. ſuprà de præſcr. verb. *per D. Æmy. allegata, eius intentionem non probat.*

104 *Fundamentum D. Æmyl. contra ipſum retorquetur.*

105 *Donatio ex promiſſione, iuregentium incognita non erat, licet ante* l. ſi quis argentum. de don. *C. inefficax eſſet.*

106 *Errant interpretes, qui dicunt quod ſi mutuem tibi 10. & paciſcar, vt mihi 20. reddas, quid vltra 10. non oritur naturalis obligat. Et iura à Dd. adducta, in contrarium retorquentur.* ibid.

107 *Declaratur* l. rogaſti. §. ſi tibi. ſuprà ſi cert. per.

108 *Declaratur* l. ſi tibi. ſupr. de pactis.

109 *Declaratur* l. eius. verſ. quare ſi nulla. ſupra ſi cert. per.

110 *Reÿcitur Alciati expoſitio ad* d. l. rogaſti. §. ſi tibi.

111 *Lapſus eſt D. Æmyl. dum exiſtimauit non reperiri naturalem obligationem, niſi creditor debitoris fidem ſequatur.*

112 *Ex delictis, naturalis oritur obligatio, quicquid D. Æmyl. poſt quoſdam antiquos dixerit.*

113 *Officium iudicis, licet nullam conuentionalem præſupponat obligationem, præſupponit tamen aliquam, quæ ex æquitate prouenit.*

114 Are-

Digitized by Google

114 *A reſponſionibus D. Æmyl. defenduntur interpretum argumenta.*

115 *D. Æmyl. (ſalua eius pace) neſciuit inducere* §.quia vero Leonis.2. in auth. de non alie.reb.eccle.

116 *Declaratur* l.ſi vnus.§.pactus ne.verſ.ſed ſi pactum.ſupr.de pact.

117 *Nouum, & concludens (ni fallimur) argumentum, quod ex delictis naturalis oritur obligatio.*

118 *Delinquens ex conſenſu, & ex æquitate obligatur.*

119 *Declaratur* l.ſi ex maleficijs, in prin. ſupra tit.1.& Inſtit.de oblig. quæ ex deli. naſ.in prin.

120 *Conciliantur duo dicta Bartoli, quæ prima fronte contraria videntur.*

121 *Iuſte damnatus ad mortē, ſi aufugit, peccat.*

122 *Illos conſcientia non ligat, quos natura non obligat.*

123 *Declaratur* l.cum amplius. §. is natura debet. de re iud.

124 *Signa, quibus cognoſcitur, quando adeſt naturalis obligatio.*

125 L. naturales. ſupra tit. 1. & l. fideiuſſor obligari. §. fideiuſſor. de fideiuſ. *aliter intelliguntur. & declarantur, quam faciant interpretes.* nu.126.vſque ad 128.

126 *Verum non eſt, quod interpretes noſtri dicunt, actionem interdum ex ciuili ſola, interdum ex ſola naturali oriri.*

127 D.Æmy.

127 *D.Æmy.male refert glo.*in d.§.fideiuſſor, *vt eam reprehendat, quæ tamen idem dicit, quod D.Æmy.tenet.*

128 *In pollicitatione naturalis ineſt obligatio, licet maior pars interpretum contrarium dicat.*

129 *Dictio,* quaſi, *quando per modum cauſæ ponitur, veritatem importat, & declaratur* l. pactum.in prin. infra, de pollicitat.

130 *Non valet conſequens, eſt quaſi debitum, ergo non eſt naturalis obligatio.*

131 *Ex ſtipulatione quænam actio competat.*

132 *Cur actio ex ſtipulatione deſcendens pro re certa, ex ſtipulatu non vocetur.*

133 *Stipulatio adiecta alicui contractui, an & quando aſſumat naturam contractus, cui adijciatur, & quando non.*

134 *Quot modis ſtipulatio dicatur nulla, ſeu irrita fiat.*

DEI omnipotentis Opt. Max. præſidio fretus, ſine quo nihil recte inſtituitur. *cap. cum Paulus. 1. q. 1.* ſolennem, ac famoſum in pandectis, *de verb. obligat.* titulum aggredior. In quo quidem materia ſubti-
1 lis, † vtilis, neceſſaria, & plane quotidiana continetur: vti paſſim interpretes noſtri atteſtantur. Diſceptandi tamen gratia, contrarium prima fronte, dici poſſe videtur: nempe hanc materiam eſſe facilem, inutilem, ac penitus

Digitized by Google

nitus ſuperfluam, membranasque inutiliter replentem, & occupantem iuxta tex. *in c. ſi Romanorum. §. item ſi ideo. 19. diſtin.* videtur inſuper titulus ipſe malè, ac perperam inſcriptus, & minus congruo loco poſitus: vt mox ſuo loco demonſtrabitur.

Quod autem ſit facilis, † patet. nam quotiescunque aliquis titulus eſt difficilis, in eo quoq; lex eſt aliqua, quæ de difficultate mentionem facit, *argu. l. Gallus. §. ille caſus indifficilis. ſupra, de lib. & poſthu. l. vnica. in princ. C. de rei vxo. act. cum ſimil.* atqui nulla eſt lex in hoc tit. quæ de difficultate mentionem faciat; ergo, &c. 2

Adhæc, non ideo iuſte cenſebitur difficilis hic titulus, quod materiam diuidui, & indiuidui attingat: nam cum ſint pauciſſimæ leges, quę de huiusmodi materia ediſſerant, non ob illas debet titulus difficilis appellari. nihil enim à ſui parte (minima præſertim) denominatur, ſed à toto, vel ſaltem à maiori parte. homo ſiquidem non dicetur albus, tametſi albos dentes habeat; nec morboſus, quamuis vno careat dente, *l. cui dens. ſupra, de ædili. edict.*

Quod etiam † materia hæc inutilis, ac ſuperuacua videatur, patet. nam pactum nudum de iure canonico producit actionem. *c. 1. c. 3.* & ibi canonum interpretes, *extra, de pact.* & communiter etiam fatentur iuris ciuilis Dd. *in l. iurisgentium. §. igitur nuda. ſupra, de pact.* & ratio aſſignatur, ob vitandum peccatum: eſt enim mortale peccatum fidem frangere, *c. iuramen-* 3

ramenti. 22. q.5. & merito quidem: nam pacta quamuis nuda, tamen in iure naturali ſeruari debent: *l. 1. ſupr. de pact.* ſed venire contra ius naturale, eſt mortale peccatum. *c. fin. extra, de conſuet. cum ſimil.* igitur cum peccati euitandi gratia introductum ſit, vt pactum quamuis nudum, iure Canonico producat actionem, conſequens eſt, vt non ſolum ipſo iure Cano. verumetiam iure ciuili, ex pacto nudo oriatur actio. vſu quippe receptum eſt, vt cum ius Canon. in peccandi materia iuri ciuili, aut repugnat, aut contrariatur, etiam à iudice ſeculari religioſè obſeruetur. gloſſ. magiſtra. eſt *in c. poſſeſſor. de reg iur. in 6.* glo. & Bar. *in l. priuilegia. C. de ſacroſ. eccle.* Et ratio eſt, quoniam ipſemet Imperator in ijs, quæ concernunt animam, Canonicis diſpoſitionibus, ac decretis ſe ſubmittit: vt *in authen. de eccleſ. titul. in prin.* hinc videmus, quod veluti iure Can. datur actio ex iuramento promiſſionis ad periurij euitationem, ſic etiam, & pari ratione, datur in foro ſeculari: Panor. *in c. cum veniſſent. in fin. extra, de Inſtitu.* hinc etiam videmus concubinatus, & vſuras iure ciuili permiſſas: vt peccata vitentur, iure Canonico manifeſte prohibitas eſſe: quo equidem exemplo & ratione, in foro quoq; ciuili hodie prohibentur, vt per Alex. *conſ. 69. penult. col. in fin. vol. 3.*

Vnde & non parum augetur difficultas, argumento à fortiori. Si enim iuris Canonici diſpoſitio in cenſendis peccatis, etiam in foro ſecula-

ſeculari ad amuſſim obſeruatur: quamuis lex ciuilis verbis expreſſis contrarium decreuerit, vt in exemplis ſupra poſitis, quanto magis ſeruari debebit, quum lex ciuilis expreſſe nō reſiſtit, & refragatur? vt in pacto nudo, quod aperte non reprobat, ſed in ſuis puris terminis naturalibus ipſius conuentionis relinquit: vt tradit Bart. *in d.l. iurisgentium. §. igitur nuda. verſi. tu dic clarius. ſupr. de pact.* quinimo & prętor ipſe ait, pacta conuenta, quę neque dolo malo, neque aduerſus leges, plebiſcita, ſenatusconſulta, edicta, &c. facta erunt, ſeruabo. *d.l. iurisgentium. §. prætor ait. & l. penul. circa medium. Cod. de pact.* vbi dicitur, quod pacta conuenta, quæ neque aduerſus leges, neque dolo malo inita ſunt, omnimodo obſeruanda ſunt. Cum ergo etiam iure ciuili (ius enim prætorium iuris ciuilis appellatione continetur *§. conſtat,* iuncto *§. prætorum. Inſtit. de iure nat. l. nam & ipſum. ſupra, de iuſtit. & iur.*) ex pacto nudo oriatur actio, liquet ſuperuacuam inutilemque ſtipulationum materiam eſſe.

Præterea hanc materiam non eſſe adeo vtilem, contra noſtrorum interpretum ſententiam, alia ſuadetur ratione. nā quando ſtipulatio adijcitur ſuper aliquo contractu, vel alio actu, tunc ſumit naturā illius cōtractus vel actus, ſuper quo additur, & ab ipſo depēdet: vt dicit tex *in l. conuentionales. inſr. eo. cū multis ſim.* hic per Iaſ. *num. 15. aptè citatis.* Si igitur ſtipulatio nihil de ſuo contractib. largiatur, ſed vice

verſa

verſa illorum naturam aſſumat, ab ipſisquè dependeat, fruſtra ſane, ac perperam interponi videtur.

4 Quod autem hic tractatus † parum commode ſit inſcriptus, ſic oſtenditur. Titulus eſt *de verborum obligationibus*, & in contextu, *de ſtipulationibus* agitur, vt patet ex *l.1.2.3.5.per totum denique titulum*, præſertim *in l.5. in* §.*ſtipulatio.* vbi ſtipulationis diffinitio traditur: non autem à verborum obligatione longe differt, vt ex ijs, quæ paulo poſt ſubijcientur, apparebit: male igitur inſcriptus eſt. Rubrum enim (vt cum Dd. noſtris loquar) ea indicare debet, quæ principaliter in nigro tractantur *l.1.ſupra, ſi cert.pet.* patet autem ſtipulationem à verborum obligatione differre. Primo, ex nominis diuerſitate *argu. l. ſi idem. C.de codill.* Secundo, quia ſtipulatio eſt facti, quod ex duobus cognoſcitur, tum quia eſt verborum conceptio. *d.*§.*ſtipulatio:* tum quia contractus eſt *l.1.* §. *adeo.&* §.*fin.ſupra, de pact:* contractus autem ſunt facti *l.conſilio.in fin.ſupr.de curat fur.* verborum autem obligatio eſt iuris *Inſtitut. de obligat. in prin.* Tertio patet, quia cauſa differt à cauſato *l.licet.*§.*ea obligatio.ſupra, de procurat.* verborum autem obligatio à ſtipulatione cauſatur *l.1.* §. *quod meus ſeruus. infr. de ſtipul ſer. Inſti.eo.in prin.* ergo aſſumptum verum.

Rurſus quod hic tractatus male inſcriptus videatur, patet. nam in Codice, titulus correſpondens eſt *de contrahenda & committenda ſtipula-*

pula-

pulatione. In Digeſtis pariter extat titulus, *de ſtipulatione ſeruorum, & de prætor. ſtipul.* ergo pari ratione dicendum videtur; quod titulus noſter, *de ſtipulationibus*, non autem *de verborum obligat.* eſſe debuit.

Loco vero incongruo † hunc tit. eſſe poſitum, vel ex eo manifeſtum efficitur, quod quemadmodum cæteri contractus, qui re, & qui conſenſu contrahuntur, ſunt poſiti in Digeſto veteri, ita quoque & ſtipulatio, quæ eſt contractus *d. §. adeo. & §. fin. l. 1. de pact.* in Digeſto veteri hoc eſt inter alios contractus, non autẽ in Digeſto nouo inſeri debuiſſe videtur. 5

Quibus tamen argumentis (velut præludij gratia propoſitis) non obſtantibus, ea quæ ab interpretibus noſtris dicta ſunt, veriſſima eſſe mihi perſuadeo, materiam, videlicet huius † tituli ſubtilem, vtilem, neceſſariam, atque quotidianam: rectè denique inſcriptam, necnon congruo loco poſitam. Quod autem ſit ſubtilis ac difficilis, ratione, & authoritate demonſtro. ratione, nam vltra quod multæ ſunt leges difficillimæ, & quæ materiam arduam, apprimeque difficilem tractant, diuidui nimirum, & indiuidui: vt *l. 2. 3. & 4.* præſertim *in §. Cato. & l. ſtipulationes non diuiduntur.* Extant inſuper multæ aliæ leges hoc in titulo haud parum difficiles difficilimamq; continentes materiam, cuiusmodi ſunt *l. ſi quis arbitratu. l. ita ſtipulatus, & alia non pauca.* Authoritate etiam comprobo, Bartoli videlicet *in l. 1.* 6

in princ. ſupra, de donat. vbi inquit materiam illam donationum eſſe ſubtilem, quia ſapit de natura tituli, *de verb.oblig.*

Quod etiam ſit vtilis præſens materia, patet ex vi ſtipulationis: eſt enim ſtipulatio fortior, ac magis efficax contractus, qui reperiri poſſit, vnde à ſtipite, id eſt, firmitate, dicta eſt ſtipulatio, vt inquit Iuſtin. *Inſtit.eo. in princ.* ob idque ſi interponatur conuentionibus nudis, & inefficacibus, eas reddit efficaces, adeo vt agi poſſit, *l.ex placito.C.de rer.permut. cum ſimil.*

Vtilis eſt inſuper ſtipulatio ob eximiam quandam ipſius gratiam, &, vt ſic dicam, neſcio quam benignitatem, latiſſime patentem, qua quidem fit, vt omnia pacta, omnes denique conuentiones in hunc ſtipulationis contractum reduci, ac referri poſſint *l.5. §.conuentionales. infra, eod. lege prima, infra, de nouat. cum ſimil.* itaque Petr. de Beſût. dicebat, vt Iaſon. refert, quod in hunc titulum tota contractuum materia congeritur: ideoque qui hunc probe ſciuerit, ac fideliter tenuerit, non poterit non eſſe optimus iuriſperitus. non deſunt aliæ quædam vtilitates, quas infra ſuo loco declarabimus. Quod autem ſit neceſſaria, liquet, quoniam abſque ſtipulatione fideiuſſor obligari non poteſt *l.blanditus.C.de fideiuſſ.l.5.§.ſatisacceptio. infr. eo.* ſunt etiam quidam alij caſus, quos ſuo loco enumerabimus. Quod vero ſit frequens, & quotidiana hæc, de qua agitur, materia, vel ex eo dignoſci poteſt, quod

Digitized by Google

quod moribus receptum eſt notarijs, ac tabellionibus in omnibus inſtrumentis ſtipulationem adijcere: addunt enim perpetuo hanc clauſulã, *& prædicta omnia, & ſingula, partes ſibi adinuicem per ſolennem ſtipulationẽ promiſerunt*, vt atteſtatur Bar. *in l. 2. in fin. C. de cond. ob cauſ.* refert & ſequitur Caſtr. *hic*, & videtur mihi tex. *in l. iuriſgent. §. quod fere. ſupra, de pact. in l. pacto conuento. ſupra, de tranſact. in l. Titia. §. fin. & in l. pluribus. in prin. infra, eo. in l. duo. ſupra, pro ſocio. in l. petens. de pact. Cod. cum ſim.* quæ ad hoc citari poſſent. & mirum eſt, quod interpretes noſtri hæc iura non allegauerint. Reſtat igitur, vt ad contraria ſupra adducta reſpondeamus, eaque ordine diſſoluamus.

Non obſtat primum, quia reſpondetur, quod multę ſunt etiam leges, & alij tituli difficillimi, in quibus de difficultate nulla fit mẽtio, vt per Bar. *in rubr. ſupra, ſoluto matri.* ipſe etiam Iuſti. huiuſce ſtipulationum materiæ difficultatem ſenſiſſe videtur, *in l. vn. in prin. C. de rei vxo. act.* dum inquit, rem in præſenti nõ minimam aggredimur, ſed in omni pene corpore iuris effuſam, tam ſuper rei vxorię actione, quam ex ſtipulatu.

Non obſtat † ſecundũ, altero enim ex duobus modis reſpondetur: priore, quod quemadmodum is non deſinit dici medicus, qui alicui tantum corporis parti medetur, vel qui certi doloris, vt puta auricularum, fiſtulæ, vel dentium ſanitatem pollicetur, vt inquit 7

Vlp.*in l.1.§.medicos.infr.de var. & extraord. cogn.* ita & titulus hic difficilis appellari poteſt, licet ſolummodo leges de diuiduis, & indiuiduis loquentes, ſint difficiles.

Altero modo reſpondeo, quod imo præter illas leges, quæ de diuiduis, & indiuiduis tractant: multæ ſunt aliæ obſcuræ, & difficillimam continentes materiam, vt *l. ſi quis arbitratu. l. ita ſtipulatus. & alia pleræque.* & ex his patet reſponſio ad contraria ſupra adducta. & bene facit *in arg. cap.3. in fin. cum gloſſ. ſupr. de conſecra. eccle. vel alt.*

8 Non obſtat † etiam, dum dicebam, quod iſta materia videtur inutilis, & ſuperuacua, cum pactum nudum iure Canon. producat actionem: ideo quoq; & iure ciuili hodie producere debet per ea, quæ ſupra dicta ſunt: quia dupliciter reſpondetur, vno modo falſam dicendo illam communem opinionem, quod iure Can. ex pacto nudo oriatur actio. contrarium enim tenuit Inno. Ioan. ab Imol. ambo Salyc. & Ange. de Aret. quos refert & ſequitur Iaſ. *in d. l. iurisgentium. §. ſed cum nulla. ſupr. de pact.* nã ratio (qualiscunque ſit) cur pactum nudum iure ciuili non producat actionem, multo magis, aut ſaltem pari modo militat de iure Canon. præterea trita eſt regula, quod ius Canonicum ſemper imitatur ius ciuile, niſi contrarium ipſomet iure diſpoſitum reperiatur. *c.1. & 2. ext. de no. ope. nunt.* ſed nullibi comperitur, quod ius Canon. expreſſe determi-

terminarit ex pacto nudo dari actionem, ergo, &c. nec obſtat *d. c. 1. & 3. extra, de pact. cum ſimil. allegatis* per Dd. *in d. c. 1. & etiam in hac rubr. noſtra,* quia Iaſ. *in d. §. ſed cum nulla,* optime reſpondet.

Vel, & ſecundo modo reſpondeo: dato (nõ tamen conceſſo) quod de iure Can. ex pacto nudo oriatur actio, non tamen propterea idẽ dicetur de iure ciuili. nam contraueniens pacto nudo, ciuili conſideratione, non dicetur mortaliter peccare: itaque iuris ciui. conditores, ne ſuis fomentis, & adminiculis pactum nudum fulcirent, ac corroborarent, hac ratione moti fuiſſe videntur: quoniam plæriq; :uiter, & inconſiderate ad promiſſa dilabunır abſque animo, & voluntate ſeſe obligani, quod etiam ſentit Bart. *in l. 1. §. ſi quis ſimpliter. nu. 2. infr. eod.* & certe negari non poteſt, ıin multæ paſſim fiant promiſſiones, non ea nen intentione, atq; animo, vt velimus ad :um obſeruationem cogi, ſed vt liberũ no- ſit adimplere, aut non. Vnde licet promits à tali pacto recederet, quia ſe aſtringi nõ :ndebat, mortaliter peccare nequaquã dicus videtur. ſicq; ius Can. hoc caſu, in foro ılari locum non haberet. Nec obſtat glo. *reg. poſſeſſor, & in d. l. priuilegia,* quia proce- quando lex ciuilis aliquid diſponit, quod ifeſtum nutrit peccatum, vt ſunt vſuræ, æſcriptiones, quæ cum mala fide proce- :nam tunc ratione peccati, ſtatur iuri Ca-

B noni-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

nonico, contrarium diſponenti *c. fin. extra, de præſcript. & d. c. poſſeſſor*, ſecus autem in pacto nudo, per rationẽ ſupra proxime adductam.
9 Nec † etiam obſtat, quod prętor dixerit, *pacta ſeruabo*, quia reſpondeo, quod propter hoc nõ dixit, quod pro eis det actionem, ſed ea ſeruat, vt antea erant. dicitur enim quis aliquid ſeruare, ſi rem vti eſt, non ſinit extingui, etiam ſi eam non adaugeat, vt etiam tradit Alciat. pręceptor meus *in rubr. de pact. C.* Et bene facit (licet Alciat. non alleget) tex. *Inſtit. de bon poſſ in prin. verſi. aliquando tamen. & l. ius autem ciuile, in verb. adiuuandi. de iuſt. & iur.* vbi prætor ad bonorum poſſeſſionẽ eos vocat, ad quos (remota quoque bonorum poſſeſſione) iure ciuili pertinet hæreditas. nec mirum cum ius prætorium quaſi viua vox iuris ciuilis ſit *l. nam & ipſum. de iuſtit. & iure.* Non obſtat etiam, dum dicebam, quod ſtipualtio regitur à cõtractu, cui ſuperadijcitur, & ab ipſo dependeat: ideo ſuperflua & inutilis videtur, vt ſupra deduxi: quia reſpondeo, quod quantum ad hoc, vt promittens in plus non teneatur, verum eſſe, ſtipulationem regi ab ipſo actu, ſuper quo adijcitur *l. ſi ſtipulatus. ſupr. de vſur.* ſed quantum ad hoc, vt fortius & efficacius obligetur, bene operatur *l. ex placito. C. de rer. permut.* & latius dicemus infra *in 9. quæſtione.*

10 Minus quoque obſtat, † dum dicebam, quod videtur hic titulus male inſcriptus. *de verbor. obliga.* quia ad hoc reſpondet D. Æmyl. hic,

hic, *nu. 2. in fin.* videlicet quod cum Iuriſconſultus inſtituerit de viribus ſtipulationis, & eius effectu tractare: neque ſine cauſa res plane cognoſci poſſit, non immerito inſcriptum eſt hic *de verbo. obligat.* & deinde tractatum eſt *de ſtipulatione.* hæc ſunt D. Æmylij verba, ex quibus prima fronte ſibi ipſi contradicere, & Iuriſconſultum de inconſtantia reprehendere videtur. dum inquit, Iuriſconſultum inſtitu ſſe de viribus ſtipulationis, & eius effectu tractare. cum tamen (vt ait) in hoc titulo duntaxat de ſtipulationibus tractetur, nec dicit, quod tractetur de verborum obligationibus. ſic itaque vult D. Æmy. Iuriſconſul. inſtituiſſe tractare de ſtipulationibus, & earum effectu, id eſt, de verborum obligationibus, vt *Inſt. eo. in prin. & d. §. quod meus. l. 1. de ſtipul. ſeruor.* & tamen poſtea de ſtipulationibus tantum tractauerit. Præterea demus, quod D. Æmyl. ſenſerit in hoc tit. tractari non ſolum de ſtipulationibus, ſed etiam de effectu, id eſt, de verborũ oblig. & quod de cauſa in primis ſit tractandum, quam de effectu, non tamen propterea ſequitur, quod Iuriſconſultus debuerit inſcriſiſſe hunc tractatum, *de verb. oblig.* & non *de ſtipulationibus.* imo vero contrarium ſequeretur: quia ſtipulatio eſt cauſa ipſius obligationis. Vnde videmus idem quoque factum eſſe *C. in tit. de contrah. & commit. ſtip. & infra, de ſtip. ſer. & de præto. ſtip.* itaq; alio modo reſpondendum cenſeo, nempe ꝙ licet inſpectu iuris

 ſubti-

Digitized by Google

ſubtilitate,ſit differentia inter ſtipulationem, & verborum obligationem: tanquam inter cauſam,& cauſatum, *d.* §. *quod meus.* tamen legislatores vnum interdum pro altero accipiunt *l.3.* C.*de inut.ſtip.*§.*alteri.Inſtit.de inut.ſtip.* & hinc eſt,quod Imperator *in l.cum mota. in fi.* C.*de tranſact.*& Vlp. *in l.vbi autem.in prin.infr.eo.* id quod ſtipulationem appellarunt, paulo poſt verborum obligationem appellant. Vnde in propoſito noſtro dico mirum non eſſe, quod hic tractatus fuerit inſcriptus, *de verborum obligationibus;* quamuis in eo, non ſolum de verborum obligationibus, ſed etiam de ſtipulationibus tractetur. Et pro hac diſſolutione pondero tex. (qui vix apertius probare poſſet) *in l.2.*§.*ſeptimus.*C.*de vet.iu.enucl.* vbi dicitur; *ſeptimus autem & nouiſſimus articulus Digeſtorum, ſex libris formatus eſt, in quo de ſtipulationibus,ſeu verborum obligationibus,&c.* quaſi dicat,non refert, ſiue tractatum illum de ſtipul. ſiue de verborum obligationibus appelles: ideoque infero, quod ſi inſcriptus eſſet hic titulus, *de ſtipulationibus*, quemadmodum *in C.* factum fuiſſe conſtat,recte inſcriptus eſſet,& abſque iuſta reprehenſione, præſertim, cum ſtipulatio, non autem verborum obligatio hoc in titulo diffiniatur, *d.l.5.* §.*ſtipulatio.* inſuper dum D.Æmyl.inquit. *cum ergo Iuriſconſultus inſtituerit, &c.* prudentius (mea ſententia) locutus fuiſſet,ſi dixiſſet; *cum ergo compilatores inſtituerint, &c.* quando quidem non Vlpian. author

author *legis 1. infra eod.* aut quiſpiam alius ex legislatoribus, hunc titulum ita ordinauit, & inſcripſit, ſed Tribonianus, Theoph. Dorot. & alij, quibus à Iuſtiniano mandatum fuit, vt ex multis, & pene infinitis iuriſconſultorum libris digeſta componerent, & ſuo arbitrio mutarent, corrigerent, inſcriberent & ordinarent, vt legitur *in proœmio digeſtorum*, *Inſtit. & in l. 1. & 2. C. de vet. iur. enuc. cum ſi.* nec D. Æmy. hæc ignorauit.

Vlterius non obſtat † difficultas, dum dicebam hunc titulum prima fonte non videri congruo loco poſitum: quoniam Ripa hic *num. 56.* reſpondere nititur, ſed ſane eius diſſolutio non eſt efficax, vt ipſemet quoq; ſenſiſſe videtur, dum lectoribus cogitandum reinquit. Qua de re alio modo dicendum eſt, videlicet quod in titulorum ordinatione & ollocatione quælibet cauſa poteſt eſſe ſuffiiens, quamuis conſiderata alia cauſa & raone, diuerſa collocatio fieri potuiſſet: igitur ;et qui ius ciuile in ordinem redegerunt, otuiſſent hunc titulum recto collocare in geſto veteri, vt ſtipulatio, quæ inter alios ntractus enumeratur. *l. 1. §. adeo. ſupra, de pac.* am inter titulos, qui de contractibus lountur, inſereretur. alia tamen conſiderane & certe congruentius tractatur primũ ligeſto veteri de contractibus qui re, vel iſenſu celebrantur, & ſic de antiquioribus, a ſint iuriſgentium. *l. ex hoc iure. ſupra, de* 11

 iuſtit.

iuſt. & iur. Deinde in digeſto nouo de iis contractibus, qui ſunt iuris ciuilis, & ſic de poſterioribus. *arg. §. ſingulorum. Inſt. de rer. diu.* vt puta *de act. & ſtipul. de nouationib. de fideiuſſionib. & de acceptilationibus,* qui quidem omnes iuris ciuilis ſunt, vt infra latius videbimus. cum igitur ex ſupradictis manifeſtum ſit hanc materiam difficilem, vtilem, neceſſariam, quotidianam, recte deniq; inſcriptã, ac congruo loco poſitã eſſe, apparet diligenter excutiendam. *argum. l. legaui. in princ. ſupra, de liber. lega.*

12 Hac *in rubr.* † interpretes noſtri diuerſum, variumq; ordinem ſeruant, nec vllus eſt, qui alterius veſtigia ſequatur. Alij ſiquidẽ, vt Bal. nouell. Soc. & quidem alij, ab origine mundi fere, & vt dicitur, ab ouo, exordiuntur. Et referunt, quemadmodum initio gentes ſine legibus, ac Regibus viuebant, & omnia erant communia, nec dum inuenta ſiue cognita rerum dominia: nec poſſeſſio, nec commercia: nec contractus eo tempore iniebantur: ſicq; gradatim, & ſenſim vſq; ad hodierna tempora dilabuntur & diſtendunt. Quæ omnia, ſi referre diligenterq; recenſere vellemus, magnũ profecto volumen conſarcire neceſſe foret. Quare illa tanquam à materia noſtra nimiũ remota, conſulto omittemus. Alij vero, vt Io. ab Imol. continuationis materiam, & multas quæſtiones de pontifice, & Imperatore latiſſime tractant, ſed parum, vt mihi quidem videtur, ad rem, vt etiam Aretino viſum eſt.

Alij

Digitized by Google

Alij autem, vt Bart. & Bal. nihil penitus ſuper hac rubrica ſcripſerunt, nec Cai Iuriſconſulti præceptum obſeruauerunt. Nam ſi in foro cauſas dicentibus nefas, vt ita dicam, videtur eſſe, abſque præfatione rem iudici exponere, quanto magis interpretationem promittentibus abſurdum cenſebitur, omiſſis initiis atque origine non repetita, & vt fertur illotis manibus, de repente materiam aggredi, & ex abrupto inchoare? Præſertim cum ipſæ præfationes & libentius ad propoſitæ materiæ lectionem nos perducant, & cum eò venerimus eius euidentiorem præſtent intellectum. *l. 1. de orig. iur.* Nonnulli vero moderniores adeo pauca, idque ieiune, & ſummis (vt dicitur) digitis rem attigerunt, vt omnino neceſſaria prætermiſerint.

Ego vero † inter iſtos mediam quandam teneb o viam: nempe ſuperuacua, ac minus ad rem pertinentia conſulto omittens: neceſſaria autem diligenter (breuius tamen quam fieri poterit) diſcutiens, ac pertractans. Et quoniam ſcire quid facias, neſcire autem quo ordine, non eſt perfectæ cognitionis, teſte diuo Ambroſio, quem Bald. *in proœmio digeſtorum* allegat, ad clariorem intelligentiam hunc ordinem tenebimus. In primis videndum eſt, quid ſit ſtipulatio: nam omnis bona diſputatio debet à definitione eius, de quo agitur, proficiſci, vt inquit Cic. *lib. 1. offic.* quod etiã docet Vlp. *in l. 1. de iuſt. & iur.* & Paul.

Paul.*lib.1 offic.*quod etiam Vlpian. *in l. 1. de iuſt. & iur.* & Paul. *in l.1.ſupra,de tut.cum ſi.* deinde vnde dicatur ſtipulatio ; tertio quo iure inuenta ſit; quarto quotuplex eſt: quinto quare fuit inuenta; ſexto, vtrum ſit proprie contractus, nec ne:ſeptimo an ſit contractus nominatus vel innominatus: octauo, quænam actio ex ſtipulatione oriatur: nono,an aſſumat naturam contractus, cui ſuperadditur: Poſtremo,quot modis dicatur nulla,ſeu irrita fiat ſtipulatio. Quibus diſcuſſis,erit quoq; hæc rubrica ſufficienter explicata.

14 Venio ad primum † & quæro, quid ſit ſtipulatio?Reſpondet Pompon.*in l.5.§.ſtipulatio. infra eod.* dicens eſſe, verborum conceptionem, quibus is, qui interrogatur, daturum, facturumve ſe id, quod interrogatus eſt, reſpondet. Quæ quidem definitio eſt bona, quia conſtat genere & ſpecificis differentiis, vti omnes bonæ definitiones conſtare debent,vt per Bart. *in l.1.ſupra, de teſtam. & in l. 1. ſupra,de acquir.poſſeſſ.cum ſimil.* Ex genere enim conſtat, dum dicitur, verborum conceptio. nam ſolum in ſtipulatione, verum etiam in ſententiis, & in acceptilatione neceſſaria eſt verborum conceptio,ſed & in omnibus contractibus interuenire poteſt, cum verbis mẽs exprimatur. *l. Labeo.§. idem Tubero.ſupra,de ſupel. leg.* licet in aliis actionibus verba regulariter non ſint neceſſaria, perinde atque in ſtipulatione. Conſtat etiam ex ſpecificis differentiis,

rentiis, dum in illa definitione ſubiicitur; *qui-bus is, qui interrogatur &c.* illa enim verba exponendo, id eſt, *cum quibus.* indicant in primis, quod per eademmet verba debeat fieri reſponſio, per quæ facta fuit interrogatio. §. *in hac. Inſtit. eod.* licet hodie ſufficiat, quod ſint eadem quoad ſenſum & intellectum, quamuis non ſint eadem in forma. *l. omnes. C. de contrahend. & committ. ſtipul.* §. *ſed hæc ſolennia. Inſtit. eod.* indicant etiam, quod requiratur, vt præcedat interrogatio, & ſequatur congrua reſponſio *l. 1.* §. *ſi quis ſimpliciter. infra, eod.* indicant etiam quædam alia requiri, quæ in aliis contractib. neceſſaria non ſunt, vt paulo poſt dicemus. Ex qua definitione tres colliguntur ſtipulationis cauſæ, ſcilicet efficiens, formalis & materialis. cauſa efficiens, in perſona interrrogantis & reſpondentis conſiſtit. formalis vero in eo, quod præcedere debet interrogatio, & abſque interuallo ſequi congrua reſponſio. *d.* §. *ſtipulatio. l. obligamur.* §. *verbis. ſupra, tit. 1.* Et ratio aſſignatur per Bart. *in l. 1.* §. *ſi quis ſimplicit. infra, eo.* Cauſa autem materialis ponitur ibi, *daturum facturumve.* nam materia, ſuper qua apponitur ſtipulatio in dando, aut in faciendo conſiſtere debet. *l. 2. in princ. infra, eod.* Cauſa vero finalis ponitur per Vlpianum *in l. ſtipulatio iſta.* § *alteri. infra. eo.* videlicet vt per ipſam ſtipulationē vnuſquiſq; ſibi acquirat; ꝙ ſua intereſt. Secūdo ex hac definitione aduertendū eſt, ꝙ ad eſſentiā ſtipulationis ſex neceſſario requiruntur. Pri-

Digitized by Google

15 Primum quod † verba interueniant, & ſic quod vterque loquatur. *l. 1. in pr. & in* § *ſi quis ita. infra, eod.* Et hac de cauſa appellatur verborum obligatio. *d.* §. *verbis.* Secundo requiritur, quod præcedat interrogatio, vt ſupra proxime dixi. Tertio, quod quis ſuum, & nõ alienum factum promittat. *d. l. ſtipulatio iſta. in princ. & d.* §. *ſtipulatio.* ibi, *ſed id &c.* Quarto, requiritur vt ad futurum tempus referatur. *d.* §. *ſtipulatio.* ibi, *daturum facturumve.* Nam ſtipulatio in præſens tempus collata, nulla eſt, niſi ſuper aliquo contractu apponatur, tunc enim illius contractus naturam imitatur. *l. ſi ſtipulatus. ſupra, de vſur. & infra, in penult. q.* latius dicemus. Et hinc videmus, quod ſi quis vendiderit ſeruum, eumque ſanum eſſe, aut furem, fugitiuumve non eſſe, promiſerit, valebit talis ſtipulatio, nec ad futurum tempus trahetur. *l. ſi ita quis. & l. ſeq. ſupra, de euiction.* & ratio eſt, quia cum ſtipulatio imitetur naturam contractus, ſuper quo adiicitur, vt ſupra proxime dixi. Et venditor non teneatur, niſi de vitio præſenti, non autem de futuro, vt habetur *in l. ſi quis cum aliter. infra, eod.* mirum igitur nõ erit, ſi in propoſito caſu valeat ſtipulatio, nec ad futurum tempus trahatur, licet Dom. Coraſ. *in fine huius rubric. & in d.* §. *ſtipulat.* & ibi etiam D. Æ.ny. inaduertenter (ſalua eorum pace) contrarium dixerint.

16 Dicunt enim, quod † ſtipulatio in præſens tempus collata, non valet, niſi ſenſus verborum

rum futurum tempus reſpiceret, vt in caſu *d. l. ita quis, cum l. ſeq.* & ſic expreſſe volunt, quod ſenſus illorum verborum (*ſanum eſſe, aut furem, fugitiuumve non eſſe*) futurum tempus reſpiciat, & per conſequens, quod venditor de futuro vitio teneatur.

Ego tamen arbitror, quod neque ſenſus illorum verborum futurum tempus reſpiciat: neq; leges, nec rationes ſuadeant, quod venditor de futuro vitio teneatur. Quod ſenſus illorum verborum in caſu dictarum legũ, futurum tempus non reſpiciat, patet, quia promiſerat venditor ſeruum ſanum eſſe: aut furem, fugitiuum ve non eſſe: ſenſus autem horum verborum (*eſſe, vel non eſſe,*) tempus præſens, non aũt futurum indicat, vt ad ſenſum patet: & ex hac locutione deprehenditur. Tu dicis *fore,* & ego dico *eſſe.* Quod n. leges contrarium ſuadeant, patet per *l. ſi à colono. & l. cum ſtipulamur. infra, eod.* in quibus dicitur, ꝙ ſi ſtipulatus fuero, *quicquid te mihi dare, facereve oportet,* nil aliud in ſtipulationem deducitur, quam quod præſenti die debetur, niſi ſtipulationi adiectum ſit, oportebitve, tunc enim bene ad futura trahetur. ita etiam dicendum eſt in caſu *d. l. ſi ita quis.* cum venditor promiſerit ſeruum ſanum eſſe, aut furem, fugitiuumve non eſſe, vt vitium tantum præſens, non autem futurum in ſtipulationem deduci intelligatur: niſi adiectum ſit, *futurum eſſe, aut non eſſe.*

Ratio

Ratio quoque contrarium ſuadet, quia cum venditor non teneatur, niſi de vitio præſenti, *toto tit. de ædil. edict.* & ſtipulatio ſuper aliquo contractu appoſita, eius naturam imitetur. *d. l. ſi ſtipulatus. cum ſimil.* nulla ratio ſuadet, quod in caſu *d. l ſi ita quis.* venditor de futuro vitio teneri debeat. imo illam et lex, (ſi recte perpendatur) contrarium expreſſe ꝓbat. Concludo igitur prædictos excellentiſſimos viros, in intellectu *d. l. ſi ita quis.* (ni fallor) hallucinatos fuiſſe.

Quinto, ad ſtipulationis eſſentiam requiritur, quod reſponſio ſit interrogationi conformis. *d. §. ſtipulatio.* ibi, *id quod interrogatus eſt reſpondet. & leg 1. § ſi quis ſimpliciter. infra, eodem.* Sexto, requiritur quod reſponſio ſtatim, vel paulo poſt interrogationem ſequatur, non autem ex interuallo, quia tunc inutilis eſſet ſtipulatio. *l. 1. §. qui præſens. & l. continuus. in princ. infra, eod.*

17 Venio ad ſecundum, & quæro † vnde dicta ſit ſtipulatio? Ad hoc reſpondet Iuſtin. *Inſtit. eo. in princ.* quod dicta eſt à *ſtipulo,* eo quod ſtipulum, apud veteres firmum appellabatur, forte à *ſtipite* deſcendens.

18 Marc. tamen † Varro *libr. 1. de lingua latina* Iuſtinianum reprehendit dicens, quod non à *ſtipite,* ſed à *ſtipe,* id eſt *pecunia,* dicta ſit ſtipulatio: quia principaliter pro pecunia inuenta fuit, licet etiam aliæ res in ſtipulationem deduci poſſint. *§. fin. infra, eod. l. 5. §. conuentionales,*

les. infra, hoc titul. Et pro hac expoſitione videtur facere text. *in l.1. infr. de colleg. illic. & in l. ager. §.1. infra, de verb. ſignificat. in l. quiſquis. §. pen. de poſtul. Cod.* Hanc deriuationem (licet nullus damnet, & d. Coraſ. *hic, & in ſuis Miſcell. libr.1.c.25.* expreſſe approbet.) ego tamen probare non poſſum, cum quia legislatorē reprehendit, tum etiam, quia falſum eſſe arbitror, ꝙ ſtipulatio magis propter pecuniam, quam propter alias res inuenta fuerit: imo fuit inuenta, vt vnuſquiſq; ſibi acquirat generaliter, quod ſua intereſt. *d. §. alteri.* & vt per eam cautior, & ſecurior ſit ſtipulator, quā per ſimplicē contractum. *l.1. §.1. in fi infra, de prætor. ſtip. & infra, in 5. q.* latius dicemus. Nec obſtant iura ſupra alleg. quia licet probent, quod ſtips, pro pecunia accipiatur, tamen propter hoc non probāt, ꝙ ſtipulatio à ſtipe .i. pecunia dicatur.

Alio etiam modo † Iuſtinianum reprehendit Alciat. *parerg. lib.1. c.39. Quid enim* (inquit ipſe) *commune habet ſtipes, ſiue truncus cum ſtipulationis contractu? Et propterea mauult legere* ἀπὸ τοῦ συπτοῦ, à verbo σύφω, quod apud Græcos ſignificat *ſtringo.* 19

Nullus etiam ex neotericis eſt, qui ab hac Alciati reprehenſione Iuſtinianū defendat. Ego tamen defendi poſſe arbitror, quia non ſimpliciter dicit, quod ſtipulatio *à ſtipite* dicatur, ſed quod ſtipulatio dicitur, eo quod *ſtipulum*, apud vetores *firmum* appellabatur, & ſic vult Iuſt. quod ſtipulatio, quæ eſt contractus

firmus, ab illo verbo, *ſtipulum*, dicatur, quod etiam *firmũ* ſignificat, quod quaſi ſtipulatio, ſit contractus firmus. Dũ poſtea ſubdit, forte à ſtipite deſcendens, noluit dicere quod ſtipulatio à ſtipite deſcendat, ſed quod illud verbũ *ſtipulum*, quod apud veteres *firmũ* appellabatur, forte à *ſtipite* deſcendat: & hoc modo intelligendo illum tex. ceſſat Alciati obiectum: dum inquit: *quid commune habet ſtipes, ſiue truncus, cum ſtipulationis contractu?* Præterea fingamus etiam Iuſtinianum voluiſſe ſtipulationem à ſtipite deſcendere: prout Alciat. intellexit, tamen adhuc ſua admiratio ceſſare debebat, dum inquit, *quid cõmune habet ſtipes &c.* Quia dico, quod imo non paruam habent inter ſe ſimilitudinem, & communionem. Nã quemadmodum ſtipes dicitur fuſtis humi defixus. *l. granaria. ſupra, de act. empt.* qui quidem ſtipes, olim in agrorum confinio defigebatur ad firmam ipſorum finium tutelam, prout inquit Ouid. *lib. 2. de Faſtis.*

Termine, ſiue lapis, ſiue es defoſſus in agro
Stipes, ab antiquis tu quoq; nomen habes.

Si igitur ſtipes dicitur fuſtis, ſiue truncus fortis, humi defixus, & ad firmam tutelam finium: quid ergo mirum erit, ſi ſtipul. quæ eſt contractus firmiſſimus. *l. 1. §. 1. de præt. ſtip.* à ſtipite, id eſt, firmitate, dicatur? profecto nil video abſurdi.

Nec Alciati deriuatio, aliquo pacto admittenda

tenda mihi videtur, quod à verbo Græco, ϛύφω, dicatur *ſtipulatio*, cum ϛύφω per υ ſcribatur, *ſtipulatio vero per ι.*

Concludo igitur Iuſtin. recte loquutum fuiſſe, quicquid interpretes noſtri contradicere nitantur.

Ego tamen vltra alios contra ſupra dicta oppono. & videtur quod imo ſtipulatio ſit infirmior cæteris omnibus contractibus, tantum abeſt, vt ſit firmiſſimus, & q̄ à firmitate denominari debeat. Nam cæteri contractus etiam abſque cauſæ expreſſione valent, & tamen ſtipulatio abſque cauſa facta, inutilis eſt, vulgo allegatur. *l.2.§.circa.ſupra, de doli mali & met. except.* & hanc oppo. ſenſit Rapha. Cuma.*in d.l.2.§.circa num.3.in fin.* licet ad eam non clare reſpondeat. Arbitror † tamen ego nil 20
penitus obſtare: quoniam falſum eſſe exiſtimo ſtipulationem abſque cauſa factam, non valere. Et in primis probo. nam ſi donatio abſque cauſa facta (quo caſu dicitur proprie donatio.*l.1 ſupra, de don.*) valet, & tenet, quare etiam ſtipulatio abſque cauſa facta non valebit: profecto (ni fallor) ratio reddi non poteſt.*l.illud. ad legem Aquil.l. à Titio.infra, eod.* imo maior ratio ſuadet ſtipulationem valere, quã donationem, cum in ſtipulatione, & ſtipulantis, & promittentis factum interueniat, ſecus in donatione.*argum. gloſſ. fi. in §.ex conditionali. Inſtit.eod.*

Secundo facit *leg. hoc iure. §. fin. ſupra, de*

Digitized by Google

firmus, ab illo verbo, *ſtipulum,* dicatur, quod etiam *firmũ* ſignificat, quod quaſi ſtipulatio, ſit contractus firmus. Dũ poſtea ſubdit, forte à ſtipite deſcendens, noluit dicere quod ſtipulatio à ſtipite deſcendat, ſed quod illud verbũ *ſtipulum,* quod apud veteres *firmũ* appellabatur, forte à *ſtipite* deſcendat: & hoc modo intelligendo illum tex. ceſſat Alciati obiectum: dum inquit: *quid commune habet ſtipes, ſiue truncus, cum ſtipulationis contractu?* Præterea fingamus etiam Iuſtinianum voluiſſe ſtipulationem à ſtipite deſcendere: prout Alciat. intellexit, tamen adhuc ſua admiratio ceſſare debebat, dum inquit, *quid cõmune habet ſtipes &c.* Quia dico, quod imo non paruam habent inter ſe ſimilitudinem, & communionem. Nã quemadmodum ſtipes dicitur fuſtis humi defixus. *l. granaria. ſupra, de act. empt.* qui quidem ſtipes, olim in agrorum confinio defig batur ad firmam ipſorum finium tutelam, prout inquit Ouid. *lib. 2. de Faſtis.*

Termine, ſiue lapis, ſiue es defoſſus in agro
Stipes, ab antiquis tu quoq; nomen habes.

Si igitur ſtipes dicitur fuſtis, ſiue truncus fortis, humi defixus, & ad firmam tutelam finium: quid ergo mirum erit, ſi ſtipul. quæ eſt contractus firmiſſimus. *l. 1. §. 1. de præt. ſtip.* à ſtipite, id eſt, firmitate, dicatur? profecto nil video abſurdi.

Nec Alciati deriuatio, al quo pacto admit-

tenda

tenda mihi videtur, quod à verbo Græco, σύφω, dicatur *ſtipulatio*, cum σύφω per υ ſcribatur, *ſtipulatio vero per ι.*

Concludo igitur Iuſtin. recte loquutum fuiſſe, quicquid interpretes noſtri contradicere nitantur.

Ego tamen vltra alios contra ſupra dicta oppono. & videtur quod imo ſtipulatio ſit infirmior cæteris omnibus contractibus, tantum abeſt, vt ſit firmiſſimus, & q̄ à firmitate denominari debeat. Nam cæteri contractus etiam abſque cauſæ expreſſione valent, & tamen ſtipulatio abſque cauſa facta, inutilis eſt, vulgo allegatur. *l.2.§.circa ſupra, de doli mali & met. except.* & hanc oppo. ſenſit Rapha. Cuma. *in d.l.2.§.circa num.3.in fin.* licet ad eam non clare reſpondeat. Arbitror † tamen ego nil penitus obſtare: quoniam falſum eſſe exiſtimo ſtipulationem abſque cauſa factam, non valere. Et in primis probo. nam ſi donatio abſque cauſa facta (quo caſu dicitur proprie donatio. *l.1 ſupra, de don.*) valet, & tenet, quare etiam ſtipulatio abſque cauſa facta non valebit: profecto (ni fallor) ratio reddi non poteſt. *l.illud. ad legem Aquil.l. à Titio. infra, eod.* imo maior ratio ſuadet ſtipulationem valere, quã donationem, cum in ſtipulatione, & ſtipulantis, & promittentis factum interueniat, ſecus in donatione. *argum. gloſſ. fi. in §.ex conditionali. Inſtit. eod.* 20

Secundo facit *leg. hoc iure. §. fin. ſupra, de*

 donat.

donat. dum ibi dicitur; *ſed & hæ ſtipulationes, quæ ob cauſam fiunt. donationem non habent.* præſupponit ergo ille text. aliquas eſſe ſtipulationes cum cauſa, & aliquas ſine cauſa.

Tertio probo. nam ſtipulatio ſub conditione facta, valet, licet nullam aliam cauſam contineat. *l. à Titio. infra, eod. l. ſi quis cum debitore. in fi ſupra, de iureiur.* & ratio eſt, quia de promiſſoris voluntate conſtat, quod veniente tali conditione, vult ſe obligare.

21 Nec obſtat † *d. §. circa. & l. cum de indebito. in fi. ſupra, de probat.* Quia reſpondeo, quod omnia iura, quæ dicunt ſtipulationem ſine cauſa factam non valere, intelligi debent, quando contrahentes exiſtimabant cauſam adeſſe, quæ tamen non aderat, vt puta, quia exiſtimabam te procuratori meo vẽdidiſſe: vel pecuniam mutuo dediſſe: & ex cauſa venditionis, vel mutui, tibi promiſi, cum tamen nulla aderat cauſa. nam cum conſenſus propter errorem deficiat *l. ſi per errorem. ſupra, de iuriſdict. omn. iudic.* mirum non eſt, ſi ſtipulatio inualida ſit. *l. 1. §. adeo. de pact.* & ideo petenti, doli mali obſtat exceptio. At ſi de promiſſoris voluntate manifeſte conſtaret, quod vellet ex tali promiſſione etiam abſque cauſa ſe obligare, nec aliquis error interueniret, vtiq; talis ſtipulatio efficax eſſet, nec aduerſus eam aliqua obſtaret exceptio: quia ſola liberalitas: pro cauſa ſufficeret, per ſupra dicta. alioquin abſurdum eſſet, talem ſtipulationem nõ valere, cum

cum quilibet in rebus ſuis ſit moderator, & arbiter, *l. in re mandata. Cod. mand.* & etiam abutendo, *l. ſed etſi lege. §. conſuluit. ſupra, de petit. hæred.* concludo igitur ſtipulationem ſine cauſa id eſt pure, & ex mera liberalitate prouenientem, valere, quicquid Accurſ. & alij *in d. §. circa.* & Galiaula *hic nu. 77.* exiſtimauerint. Et ex hoc conſtat falſum eſſe, quod D. Coraſ. *hic in princ.* & D. Æmy. *num. 4. & 26.* & idem D. Æmy. *in l. 5 num. 11.* dixerunt, † videlicet nun- 22
quam reperiri ſtipulationem, quæ alteri conuentioni nõ adhæreat. Ponamus enim, quod inter te, & me nullum vnquam fuerit negotium: & ego te interrogem; *promittis mihi ire pro me Romam, vel venire mecum Lugdunum, vel foſſam fodere, vel per Florentiam non pertranſire, vel librum mihi tranſcribre, vel infinita huiuſmodi exempla?* certum enim eſt, tales ſtipulationes valere. *l. 2. in princip. & §. 1. & fere per totum titul. infra, eod.* inuentæ enim ſunt ſtipulationes, vt vnuſquiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. infr. eod. l. 2. in fin. ſupra, ſi cert. petat.* & ideo aduerſus te contra facientem, quanti mea intereſt agere potero. *§. fin. Inſt. eod. cum ſim.* & tamen huiuſmodi ſtipulationes alteri conuentioni adhærere, nemo ſanæ mentis affirmabit.

Venio ad tertium, & quæro, † quo iure in- 23
uenta ſit ſtipulatio? Et reſpondent communiter interpretes, quod de iure ciuili ita teſtatur

Digitized by Google

Accurſ. *pluribus in locis*, & præſertim *in leg. ex hoc iure. in fin.* & ibi Bart. *numer. 14. de iuſtit. & iur. & in l. an inutilis. §. fi. infra, de accept.* Caſtr. & alij *hic*.

Et pro hac opinione adducitur in primis text. *in § de conſtituta. Inſtitut. de act. De conſtituta autem pecunia* (inquit Imperat.) *cum omnibus agitur, quicunque vel pro ſe, vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita: nam alioquin ſi ſtipulanti promiſerint, iure ciuili tenentur.* ex illo igitur text. colligitur ſtipulationem iuris ciuilis eſſe.

24 Contrariam † tamen opin. quod imo iurisgentium ſit, tenuit Iac. Rau. & Alber. Roſata *in l. legitima col. fi. ſupra, de pact.* & D. Æmyl. *hic num. 4.* licet eos non referat. & ad §. *de conſtituta.* reſpondet, quod ibi non agebatur de ſtipulatione, & eius eſſentia, ſed de actionibus, & perinde eſt, ac ſi dixiſſet Imperator, ſi ſtipulatio in conſtituto interpoſita fuiſſet, nō ageretur prætoria, ſed ciuili actione. & hoc etiam ſuadetur, quia Iuſtin. ſupra, *in § ſed iſtæ. illomet tit.* dixerat, quaſdam eſſe ciuiles actiones, de quibus antea tractauerat, quaſdam prætorias, de quibus poſtea vſque *ad §. de conſtituta. & etiam in ſeq. §§. tractat.*

25 Sed defendendo communem opin. quam arbitror de iure veriorem (vt ex infra dicendis apparebit) ad reſponſionem D. Æmyl. replico, & dico, quod verba illius text. violat. nam

nam cum ibi dicatur, *(alioquin ſi ſtipulanti promiſerunt, iure ciuili tenentur)* illa verba ad obligationem, non autem ad actionem, referri debent: quia eſt vis obligationis, vt teneat, & liget, non autem actionis, vt ex compoſitione ipſius verbi, *(obligatio,)* deprehendi poteſt, & etiam ex ipſius obligationis definitione. obligatio enim eſt iuris vinculum &c. *Inſtit. de obligat. in princip.* Et licet *in d. §. de conſtituta.* de actionibus tractetur: non tamen idcirco debemus illa verba ad actionem tantum principaliter referre, ſed etiam ad contractum, ſiue ad obligationem, vt verba textus indicant. & ſi Imperator ad actionem tantum reſpexiſſet, bene equidem expreſſiſſet. *argument. l. non diſtinguemus. ſupra, de recept. arb.* vnde dico, quod cum miniſterio Imperator vſus fuit illis verbis, vt indicaret non ſolum actionem, quæ ex ſtipulatione deſcendit, verumetiam ipſum contractum, & ipſam obligationem, eſſe de iure ciuili. Et ita procedat text. *in leg. ex hoc iure,* ibi, *exceptis quibuſdam, ſupra, de iuſtitia & iure. & in §. ius autem gentium.* ibi, *omnes pene contractus. Inſtitut. de iure nat. gent. & ciuil.* Itempro hac opinione allegatur text. *in l. 1. ſupra, locat.* Inquit ibi Paulus: *locatio & conductio, cum naturalis ſit, & omnium gentium, non verbis, ſed conſenſu contrahitur: ſicut emptio & venditio.* Si ergo locatio, & conductio, cum, id eſt, quia (vt etiam Accurſ. ibi exponit) naturalis ſit, & omnium gentium conſenſu, & non

 verbis,

Digitized by Google

verbis, conficitur, & contrahitur, datur ergo ad intelligendum, quod cõtractus, qui verbis i. verborum ſolennitate fit, cuiuſmodi eſt ſtipulatio, nõ eſt de iure gentium, ſed de iure ciuili. Alioqui, nempe ſi ſtipulatio iuriſgentium eſſet, ſuperflua, atq; inepta foret iuriſconſulti ratio, quæ eſt ideo locationẽ & conductionẽ conſenſu, & non verbis contrahi, quia naturalis eſt, & omnium gentium.

26 Ad illum tex. † conatur reſpondere D. Æmy. *hic*, dicens, quod multis modis tollitur, ſed ſane vereor, ne vnus quidem ſit ſatis ſufficiẽs. primo tollitur (inquit ille) qui prout etiã Accur. ibi dicit, iuriſconſultus ſolum intendit dicere, quod in locatione, verba non ſunt neceſſaria, ſed ſolus conſenſus ſufficit.

Sed defendendo communem, dico ego Accurſij intentionem non fuiſſe eam, quam D. Æmyl. refert: imo ſenſit, etiam ibi probari, ſtipulationem eſſe de iure ciuili, & non gentiũ. quod patet, dum exponit illa verba, (*non verbis*) id eſt, verborum ſolennitate. Solennitates
27 enim † non de iure gentium, quo ſolus conſenſus inſpicitur, ſed iure ciuili inuentæ fuerunt. *argument. leg. 1. ſupra, de milit. teſtament.* & eorum quæ habentur per Iaſ. poſt alios *in l. ex hoc iure. numer. 47. de iuſt. & iur.* & infra latius dicemus. ſenſit igitur Accurſ. quod *in illa l.* non ſolum probatur in locatione verbis opus non eſſe, verum etiam quod ſtipulatio eſt de iure ciuili.

Præterea

Præterea ſi Accurſ. id ſolum ſentiret, quod D. Æmyl. refert, malè quidem ſentiret: quia vt etiam ſuprà dixi, ſecundùm eius intellectum, illa verba (*cum naturalis ſit, & omnium gentium*) in tex. poſita, ſuperuacanea eſſent, nihilque operarentur, contra *l. ſi quando.* & ibi Bald. *de lega. 1.* facit *l. ſi ſtipuler. in fin. infrà, eo.* vnde dico, quod ſenſus illius legis eſt, quod locatio & & conductio, cum, id eſt, quia, naturalis eſt, & omnium gentium, non autem iure ciuili, inducta: ideo nullam verborum ſolennitatem requirit, quemadmodum requirunt contractus, qui iuris ciuilis ſunt, ſed ſolus conſenſus ſufficit. probatur ergo ex illo tex. quod quotieſcunque aliquis contractus verba requirit, cuius naturæ eſt ſtipulatio *l. 1. in princ. infrà, eod.* quod talis contractus non eſt de iure gent. ſed de iure ciuili.

Secundo modo tollitur *arg. d. l. 1.* ſecundum D. Æmyl. quia non eſt verum, quod vbicunque verborum fit mentio, de verborum obligatione intelligatur, & allegat *l. 1. §. adeo. ſuprà, de pact.* vbi dicitur; *nullum eſſe contractum, nullam denique obligationem, quæ non habeat in ſe conuentionem, ſiue re, ſiue verbis fiat.* ſi illa verba (*ſiue verbis fiat*) de verborum obligatione intelligerentur: inutiliter (ſecundum ipſum) ſuppoſuiſſet Iuriſconſultus. nam & ſtipulatio, quæ verbis fit, niſi habeat conſenſum nulla eſt. Circa hanc ſecundam † reſponſionem dico aduertendum eſſe, quia dictum D. Æmyl. eſt

Digitized by Google

in ſe verum, videlicet quod non ſemper, vbi fit mentio de verbis, de verborum obligatione intelligatur, & hoc vltra eum probatur *in l. 1. §. iniuriam, infra, de iniur. in l. 2. Cod. commu. de legat. & per totum titul. de verborum ſignific. cum ſimilib.* Sed dum vult, quod in caſu *d. l. 1. loc. & d. §. adeo, de pact.* illa verba, de verborum obligatio. non intelligantur ſine dubio, fallitur, vt iamiam demonſtrabo. Nam quotieſcunque in materia contractuum lex aliqua de verbis mentionem facit, de verbis equidem, quæ in contractibus neceſſario requiruntur, hoc eſt, ſecundum materiam ſubiectam, intelligenda eſt: *argumen. l. Imperator, ſupra, de in diem adiect.* & probatur *in l. 1. in fi. infra, de nouat. l. 2. ſupra, tit. 1.* ibi, *neque verborum, cum ſimilib.* Sed in nullo alio contractu verba neceſſario requiruntur, præte quam in ſtipulatione, ergo de ipſa ſtipulatione intelligenda eſt.

Quod etiam *in d. §. adeo,* illa verba de verborum obligatione neceſſario intelligantur, patet: quia cum omnes obligationes iure Digeſtorum aut re, aut verbis, aut conſenſu contrahantur: *l. 1. poſt princ. ſupra, titul. 1. & in d. §. adeo,* dicatur, nullum eſſe contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in ſe conuentionem, ſiue re, ſiue verbis fiat: certum eſt, quod de verborum obligatione intelligere debemus: quia nulla eſt alia obligatio, quæ verbis fiat, præter illam, quæ ex ſtipulatione oritur. Et licet alij contractus verbis

confici

confici poſſint: quia tamen verba pro forma non requiruntur: obligatio, quæ ex illis naſcitur, non dicetur verborum obligatio, *l. iurisgentium, §. quod ferè. & ibi not. ſupra, de pactis.* Nec obſtat, quod illa verba ſequentia: *Nam & ſtipulatio, quæ verbis, &c.* ſecundum D. Æmyl. eſſent inutiliter poſita. Quia reſpondeo quod ad clariorem intelligentiam poſita ſunt, & vt dubium quoddam remoueatur. Videbatur enim dicendum, quod cum ſtipulatio verbis contrahatur, & verba pro forma requirantur, & ab illa forma obligatio nomen ſumpſit: videbatur dico, quod conſenſus in illa neceſſario non requireretur. Itaque vt dubium remoueretur, ſubiecit Iuriſconſultus illa verba: *nam & ſtipulatio, quæ verbis fit, &c.* Verba autem, quæ ad maiorem intelligentiam poſita ſunt, inutilia non dicuntur *l. prima. §. quamuis. ſupra, de ventre inſpiciendo.*

Tertio tollitur *arg. d. l. 1.* ſecundum D. Æmy. quia loquitur illa lex de contractibus, qui per ſe contractus principales ſunt. Stipulatio vero potius eſt robur contractuum, quam contractus. Hæc quoq; reſponſio admodum debilis, & infirma mihi videtur: tum quia falſum eſt, quod ſtipulatio non ſit per ſe contractus: & quod ſemper alijs contractibus nominatis vel innominatis adijciatur: vt dixi ſupra *numer. 22.* tum etiam quia dato (non tamen conceſ-

Digitized by Google

conceſſo) quod non eſſet per ſe contractus, tamen propter hoc non tolleretur inductio quam ſuprà ex illo textu feci. Concludo igitur per illum text. communem opinionem optime comprobari.

Tertio & vltimo pro communi opinione adducitur text. *in l. pen. infra, de ſolut.* vbi dicitur: *Verborum obligatio aut naturaliter reſoluitur, aut ciuiliter:* naturaliter, veluti ſolutione, aut cum res in ſtipulationem deducta, ſine culpa promiſſoris, in rebus humanis eſſe deſijt. Ciuiliter veluti acceptilatione, vel cum in eandem perſonam, ius ſtipulantis, promittentiſque deuenit. probatur ergo ibi quod acceptilatio (quæ per ſtipulationem fit, *§. 1. Inſtit. quib. modis tollit. obligatio.*) eſt de iure ciuili, non autem gentium. Ad illum text. Dn. Æmylius reſpondet, quod dum ibi dicitur, *ciuiliter reſoluitur:* referri debet ad ius naturale, iure ciuili comprobatum: quaſi dicat, licet ibi dicatur verborum obligationem ciuiliter tolli per acceptilationem: non tamen debemus dicere, quod acceptilatio ſit iuris ciuilis origine, ſed tantum approbatione: & ad hoc allegat text. (quem etiam *in d. l. penult.* citat Accurſ.) nempe *l. creditori. C. de pact.* dicitur ibi; *creditori tuo ſi partem pecuniæ exoluiſti, de parte vero non petenda inter te, & ipſum conuenit, ob cauſas negotiaque eius tuo patrocinio fideliter defenſa: ea obligatione partim ciuili iure, id eſt ſolutione: partim honorario, id eſt per pactum, quod prætor tuetur, liberatus es.*

E ce

Digitized by Google

Ecce ergo, quemadmodum ibi probatur ſolutionem ciuiliter liberare: cum tamen de iuregentium inuenta ſit & producta, *d.l.pen.* ergo idem à ſimili (vult dicere D. Æmyl.) dicendum eſt in caſu *d. l. pen.* dum ibi dicitur, quod *per acceptilationem ciuiliter tollitur verborum obligatio*: intelligere debemus quantum ad approbationem, non autem quod propter hoc acceptilatio origine iuris ciuilis eſſe dicatur, ſed iurisgentium.

Verum enimuero (quod † cum bona venia D. Æmyl. dixerim) hæc ſolutio non eſt digna tanto viro. Nam cum ibi intendat Iurisconſultus declarare, quomodo reſolutio obligationis verborum dicatur naturaliter, & quomodo ciuiliter fieri, non poſſumus ibi interpretari ciuiliter, id eſt, naturaliter à iure ciuili approbatum: quoniam ſecundum hanc expoſitionem falſa eſſet illa Iurisconſulti differentia, an ciuiliter, an naturaliter diſſoluatur obligatio, quod non eſt dicendum. 29

Præterea ſecundum hanc expoſitionem ſequeretur, quod dum Iur ſc. ibi dicit, quod *per ſolutionem naturaliter reſoluitur obligatio*, debuiſſet dixiſſe, quod ciuiliter reſoluatur, quia licet ſolutio à iure naturali originem habuerit, tamen à Iure Ciuili approbata fuit *d. l. creditori*, & ita reprehenderetur Iurisconſultus, quod non ſolum ridiculum, ſed etiam nefas eſt.

Non obſt. modo *d. l. creditori.* per D. Æmyl. allega-

conceſſo) quod non eſſet per ſe contractus, tamen propter hoc non tolleretur inductio quam ſuprà ex illo textu feci. Concludo igitur per illum text. communem opinionem optime comprobari.

Tertio & vltimo pro communi opinione adducitur text. *in l. pen. infra, de ſolut.* vbi dicitur: *Verborum obligatio aut naturaliter reſoluitur, aut ciuiliter:* naturaliter, veluti ſolutione, aut cum res in ſtipulationem deducta, ſine culpa promiſſoris, in rebus humanis eſſe deſijt. Ciuiliter veluti acceptilatione, vel cum in eandem perſonam, ius ſtipulantis, promittentiſque deuenit. probatur ergo ibi quod acceptilatio (quæ per ſtipulationem fit, §. *1. Inſtit. quib. modis tollit. obligatio.*) eſt de iure ciuili, non autem gentium. Ad illum text. Dn. Æmylius reſpondet, quod dum ibi dicitur, *ciuiliter reſoluitur:* referri debet ad ius naturale, iure ciuili comprobatum: quaſi dicat, licet ibi dicatur verborum obligationem ciuiliter tolli per acceptilationem: non tamen debemus dicere, quod acceptilatio ſit iuris ciuilis origine, ſed tantum approbatione: & ad hoc allegat text. (quem etiam *in d. l. penult.* citat Accurſ.) nempe *l. creditori. C. de pact.* dicitur ibi; *creditori tuo ſi partem pecuniæ exoluiſti, de parte vero non petenda inter te, & ipſum conuenit, ob cauſas negotiaque eius tuo patrocinio fideliter defenſa: ea obligatione partim ciuili iure, id eſt ſolutione: partim honorario, id eſt per pactum, quod prætor tuetur, liberatus es.*

E[illegible]ce

Ecce ergo, quemadmodum ibi probatur ſolutionem ciuiliter liberare: cum tamen de iuregentium inuenta ſit & producta, *d.l.pen.* ergo idem à ſimili (vult dicere D.Æmyl.) dicendum eſt in caſu *d. l.pen.* dum ibi dicitur, quod *per acceptilationem ciuiliter tollitur verborum obligatio*: intelligere debemus quantum ad approbationem, non autem quod propter hoc acceptilatio origine iuris ciuilis eſſe dicatur, ſed iurisgentium.

Verum enimuero (quod † cum bona venia D.Æmyl.dixerim) hæc ſolutio non eſt digna tanto viro. Nam cum ibi intendat Iuriſconſultus declarare, quomodo reſolutio obligationis verborum dicatur naturaliter, & quomodo ciuiliter fieri, non poſſumus ibi interpretari ciuiliter, id eſt, naturaliter à iure ciuili approbatum: quoniam ſecundum hanc expoſitionem falſa eſſet illa Iuriſconſulti differentia, an ciuiliter, an naturaliter diſſoluatur obligatio, quod non eſt dicendum. 29

Præterea ſecundum hanc expoſitionem ſequeretur, quod dum Iur ſc. ibi dicit, quod *per ſolutionem naturaliter reſoluitur obligatio*, debuiſſet dixiſſe, quod ciuiliter reſoluatur, quia licet ſolutio à iure naturali originem habuerit, tamen à Iure Ciuili approbata fuit *d. l.creditori*, & ita reprehenderetur Iuriſconſultus, quod non ſolum ridiculum, ſed etiam nefas eſt.

Non obſt. modo *d.l.creditori.* per D.Æmyl. allega-

donat. dum ibi dicitur; *ſed & hæ ſtipulationes, quæ ob cauſam fiunt. donationem non habent.* præſupponit ergo ille text. aliquas eſſe ſtipulationes cum cauſa, & aliquas ſine cauſa.

Tertio probo. nam ſtipulatio ſub conditione facta, valet, licet nullam aliam cauſam contineat. *l. à Titio. infra, eod. l. ſi quis cum debitore. in fi. ſupra, de iureiur.* & ratio eſt, quia de promiſſoris voluntate conſtat, quod veniente tali conditione, vult ſe obligare.

21 Nec obſtat † *d. §. circa. & l. cum de indebito. in fi. ſupra, de probat.* Quia reſpondeo, quod omnia iura, quæ dicunt ſtipulationem ſine cauſa factam non valere, intelligi debent, quando contrahentes exiſtimabant cauſam adeſſe, quæ tamen non aderat, vt puta, quia exiſtimabam te procuratori meo vẽdidiſſe: vel pecuniam mutuo dediſſe: & ex cauſa venditionis, vel mutui, tibi promiſi, cum tamen nulla aderat cauſa. nam cum conſenſus propter errorem deficiat *l. ſi per errorem. ſupra, de iuriſdict. omn. iudic.* mirum non eſt, ſi ſtipulatio inualida ſit. *l. 1. §. adeo. de pact.* & ideo petenti, doli mali obſtat exceptio. At ſi de promiſſoris voluntate manifeſte conſtaret, quod vellet ex tali promiſſione etiam abſque cauſa ſe obligare, nec aliquis error interueniret, vtiq; talis ſtipulatio efficax eſſet, nec aduerſus eam aliqua obſtaret exceptio: quia ſola liberalitas: pro cauſa ſufficeret, per ſupra dicta. alioquin abſurdum eſſet, talem ſtipulationem nõ valere,

cum

Digitized by Google

cum quilibet in rebus ſuis ſit moderator, & arbiter, *l. in re mandata. Cod. mand.* & etiam abutendo, *l. ſed etſi lege. §. conſuluit. ſupra, de petit. hæred.* concludo igitur ſtipulationem ſine cauſa id eſt pure, & ex mera liberalitate prouenientem, valere, quicquid Accurſ. & alij *in d. §. circa.* & Galiaula *hic nu. 77.* exiſtimauerint. Et ex hoc conſtat falſum eſſe, quod D. Coraſ. *hic in princ.* & D. Æmy. *num. 4. & 26.* & idem D. Æmy. *in l. 5 num. 11.* dixerunt, † videlicet nunquam reperiri ſtipulationem, quæ alteri conuentioni nō adhæreat. Ponamus enim, quod inter te, & me nullum vnquam fuerit negotium: & ego te interrogem; *promittis mihi ire pro me Romam, vel venire mecum Lugdunum, vel foſſam fodere, vel per Florentiam non pertranſire, vel librum mihi tranſcribre, vel infinita huiuſmodi exempla?* certum enim eſt, tales ſtipulationes valere. *l. 2. in princip. & §. 1. & fere per totum titul. infra, eod.* inuentæ enim ſunt ſtipulationes, vt vnuſquiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. infr. eod. l. 2. in fin. ſupra, ſi cert. petat.* & ideo aduerſus te contra facientem, quanti mea intereſt agere potero. *§. fin. Inſt. eod. cum ſim.* & tamen huiuſmodi ſtipulationes alteri conuentioni adhærere, nemo ſanæ mentis affirmabit. 22

Venio ad tertium, & quæro, † quo iure inuenta ſit ſtipulatio? Et reſpondent communiter interpretes, quod de iure ciuili ita teſtatur 23

Accurſ. *pluribus in locis*, & præſertim *in leg. ex hoc iure. in fin.* & ibi Bar. *numer. 14. de iuſtit. & iur. & in l. an inutilis. §. fi. infra, de accept.* Caſtr. & alij *hic*.

Et pro hac opinione adducitur in primis text. *in § de conſtituta. Inſtitut. de act. De conſtituta autem pecunia* (inquit Imperat.) *cum omnibus agitur, quicunque vel pro ſe, vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint. nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita: nam alioquin ſi ſtipulanti promiſerint, iure ciuili tenentur.* ex illo igitur text. colligitur ſtipulationem iuris ciuilis eſſe.

24 Contrariam † tamen opin. quod imo iuris gentium ſit, tenuit Iac. Rau. & Alber. Roſata *in l. legitima col fi. ſupra, de pact.* & D. Æmyl. *hic num. 4.* licet eos non referat. & ad §. *de conſtituta.* reſpondet, quod ibi non agebatur de ſtipulatione, & eius eſſentia, ſed de actionibus, & perinde eſt, ac ſi dixiſſet Imperator, ſi ſtipulatio in conſtituto interpoſita fuiſſet, nõ ageretur prætoria, ſed ciuili actione. & hoc etiam ſuadetur, quia Iuſtin. ſupra, *in § ſed iſtæ. illomet tit.* dixerat, quaſdam eſſe ciuiles actiones, de quibus antea tractauerat, quaſdam prætorias, de quibus poſtea vſque *ad §. de conſtituta. & etiam in ſeq. §§. tractat.*

25 Sed defendendo communem opin. quam arbitror de iure veriorem (vt ex infra dicendis apparebit) ad reſponſionem D. Æmyl. replico, & dico, quod verba illius text. violat. nam

nam cum ibi dicatur, *(alioquin ſi ſtipulanti promiſerunt, iure ciuili tenentur)* illa verba ad obligationem, non autem ad actionem, referri debent: quia eſt vis obligationis, vt teneat, & liget, non autem actionis, vt ex compoſitione ipſius verbi, *(obligatio,)* deprehendi poteſt, & etiam ex ipſius obligationis definitione. obligatio enim eſt iuris vinculum &c. *Inſtit. de obligat. in princip.* Et licet *in d. §. de conſtituta.* de actionibus tractetur: non tamen idcirco debemus illa verba ad actionem tantum principaliter referre, ſed etiam ad contractum, ſiue ad obligationem, vt verba textus indicant. & ſi Imperator ad actionem tantum reſpexiſſet, bene equidem expreſſiſſet. *argument. l. non diſtinguemus. ſupra, de recept. arb.* vnde dico, quod cum miniſterio Imperator vſus fuit illis verbis, vt indicaret non ſolum actionem, quæ ex ſtipulatione deſcendit, verumetiam ipſum contractum, & ipſam obligationem, eſſe de iure ciuili. Et ita procedat text. *in leg. ex hoc iure,* ibi, *exceptis quibuſdam, ſupra, de iuſtitia & iure. & in §. ius autem gentium.* ibi, *omnes pene contractus. Inſtitut. de iure nat. gent. & ciuil.* Itempro hac opinione allegatur text. *in l. 1. ſuprá, locat* Inquit ibi Paulus: *locatio & conductio, cum naturalis ſit, & omnium gentium, non verbis, ſed conſenſu contrahitur: ſicut emptio & venditio.* Si ergo locatio, & conductio, cum, id eſt, quia (vt etiam Accurſ. ibi exponit) naturalis ſit, & omnium gentium conſenſu, & non

verbis, conficitur, & contrahitur, datur ergo ad intelligendum, quod cõtractus, qui verbis i. verborum ſolennitate fit, cuiuſmodi eſt ſtipulatio, nõ eſt de iure gentium, ſed de iure ciuili. Alioqui, nempe ſi ſtipulatio iuriſgentium eſſet, ſuperflua, atq; inepta foret iuriſconſulti ratio, quæ eſt ideo locationẽ & conductionẽ conſenſu, & non verbis contrahi, quia naturalis eſt, & omnium gentium.

26 Ad illum tex. † conatur reſpondere D. Æmy. *hic*, dicens, quod multis modis tollitur, ſed ſane vereor, ne vnus quidem ſit ſatis ſufficiẽs. primo tollitur (inquit ille) qui prout etiã Accur. ibi dicit, iuriſconſultus ſolum intendit dicere, quod in locatione, verba non ſunt neceſſaria, ſed ſolus conſenſus ſufficit.

Sed defendendo communem, dico ego Accurſij intentionem non fuiſſe eam, quam D. Æmyl. refert: imo ſenſit, etiam ibi probari, ſtipulationem eſſe de iure ciuili, & non gentiũ. quod patet, dum exponit illa verba, *(non verbis)* id eſt, verborum ſolennitate. Solennitates

27 enim † non de iure gentium, quo ſolus conſenſus inſpicitur, ſed iure ciuili inuentæ fuerunt. *argument. leg. 1. ſupra, de milit. teſtament.* & eorum quæ habentur per Iaſ. poſt alios *in l. ex hoc iure. numer. 47. de iuſt. & iur.* & infra latius dicemus. ſenſit igitur Accurſ. quod *in illa l.* non ſolum probatur in locatione verbis opus non eſſe, verum etiam quod ſtipulatio eſt de iure ciuili.

Præterea

Præterea ſi Accurſ. id ſolum ſentiret, quod D. Æmyl. refert, malè quidem ſentiret: quia vt etiam ſuprà dixi, ſecundùm eius intellectum, illa verba (*cum naturalis ſit, & omnium gentium*) in tex. poſita, ſuperuacanea eſſent, nihilque operarentur, contra *l. ſi quando.* & ibi Bald. *de lega. 1.* facit *l. ſi ſtipuler. in fin. infrà, eo.* vnde dico, quod ſenſus illius legis eſt, quod locatio & & conductio, cum, id eſt, quia, naturalis eſt, & omnium gentium, non autem iure ciuili, inducta: ideo nullam verborum ſolennitatem requirit, quemadmodum requirunt contractus, qui iuris ciuilis ſunt, ſed ſolus conſenſus ſufficit. probatur ergo ex illo tex. quod quotieſcunque aliquis contractus verba requirit, cuius naturæ eſt ſtipulatio *l. 1. in princ. infrà, eod.* quod talis contractus non eſt de iure gent. ſed de iure ciuili.

Secundo modo tollitur *arg. d. l. 1.* ſecundum D. Æmyl. quia non eſt verum, quod vbicunque verborum fit mentio, de verborum obligatione intelligatur, & allegat *l. 1. §. adeo. ſuprà, de pact.* vbi dicitur; *nullum eſſe contractum, nullam denique obligationem, quæ non habeat in ſe conuentionem, ſiue re, ſiue verbis fiat.* ſi illa verba (*ſiue verbis fiat*) de verborum obligatione intelligerentur: inutiliter (ſecundum ipſum) ſuppoſuiſſet Iuriſconſultus. nam & ſtipulatio, quæ verbis fit, niſi habeat conſenſum nulla eſt. Circa hanc ſecundam † reſponſionem dico aduertendum eſſe, quia dictum D. Æmyl. eſt

in ſe verum, videlicet quod non ſemper, vbi fit mentio de verbis, de verborum obligatione intelligatur, & hoc vltra eum probatur *in l. 1. §. iniuriam, infra, de iniur. in l. 2. Cod. commu. de legat. & per totum titul. de verborum ſignific. cum ſimilib.* Sed dum vult, quod in caſu *d. l. 1. loc. & d. §. adeo, de pact.* illa verba, de verborum obligatio. non intelligantur ſine dubio, fallitur, vt iamiam demonſtrabo. Nam quotieſcunque in materia contractuum lex aliqua de verbis mentionem facit, de verbis equidem, quæ in contractibus neceſſario requiruntur, hoc eſt, ſecundum materiam ſubiectam, intelligenda eſt: *argumen. l. Imperator, ſupra, de in diem adiect.* & probatur *in l. 1. in fi. infra, de nouat. l. 2. ſupra, tit. 1.* ibi, *neque verborum, cum ſimilib.* Sed in nullo alio contractu verba neceſſario requiruntur, præterquam in ſtipulatione, ergo de ipſa ſtipulatione intelligenda eſt.

Quod etiam *in d. §. adeo*, illa verba de verborum obligatione neceſſario intelligantur, patet: quia cum omnes obligationes iure Digeſtorum aut re, aut verbis, aut conſenſu contrahantur: *l. 1. poſt princ. ſupra, titul. 1. & in d. §. adeo*, dicatur, nullum eſſe contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in ſe conuentionem, ſiue re, ſiue verbis fiat: certum eſt, quod de verborum obligatione intelligere debemus: quia nulla eſt alia obligatio, quæ verbis fiat, præter illam, quæ ex ſtipulatione oritur. Et licet alij contractus verbis

confici

confici poſſint : quia tamen verba pro forma non requiruntur : obligatio, quæ ex illis naſcitur, non dicetur verborum obligatio, *l. iurisgentium*, §. *quod ferè. & ibi not. ſupra, de pactis.* Nec obſtat, quod illa verba ſequentia : *Nam & ſtipulatio, quæ verbis, &c.* ſecundum D. Æmyl. eſſent inutiliter poſita. Quia reſpondeo quod ad clariorem intelligentiam poſita ſunt, & vt dubium quoddam remoueatur. Videbatur enim dicendum, quod cum ſtipulatio verbis contrahatur, & verba pro forma requirantur, & ab illa forma obligatio nomen ſumpſit: videbatur dico, quod conſenſus in illa neceſſario non requireretur. Itaque vt dubium remoueretur, ſubiecit Iuriſconſultus illa verba : *nam & ſtipulatio, quæ verbis fit, &c.* Verba autem, quæ ad maiorem intelligentiam poſita ſunt, inutilia non dicuntur *l. prima.* §. *quamuis. ſupra, de ventre inſpiciendo.*

Tertio tollitur *arg. d. l. 1.* ſecundum D. Æmy. quia loquitur illa lex de contractibus, qui per ſe contractus principales ſunt. Stipulatio vero potius eſt robur contractuum, quam contractus. Hæc quoq; reſponſio admodum debilis, & infirma mihi videtur :tum quia falſum eſt, quod ſtipulatio non ſit per ſe contractus: & quod ſemper alijs contractibus nominatis vel innominatis adijciatur : vt dixi ſupra *numer. 22.* tum etiam quia dato (non tamen conceſ-

conceſſo) quod non eſſet per ſe contractus, tamen propter hoc non tolleretur inductio quam ſuprà ex illo textu feci. Concludo igitur per illum text. communem opinionem optime comprobari.

Tertio & vltimo pro communi opinione adducitur text. *in l. pen. infra, de ſolut.* vbi dicitur: *Verborum obligatio aut naturaliter reſoluitur, aut ciuiliter:* naturaliter, veluti ſolutione, aut cum res in ſtipulationem deducta, ſine culpa promiſſoris, in rebus humanis eſſe deſijt. Ciuiliter veluti acceptilatione, vel cum in eandem perſonam, ius ſtipulantis, promittentiſque deuenit. probatur ergo ibi quod acceptilatio (quæ per ſtipulationem fit, §. *1. Inſtit. quib. modis tollit. obligatio.*) eſt de iure ciuili, non autem gentium. Ad illum text. Dn. Æmylius reſpondet, quod dum ibi dicitur, *ciuiliter reſoluitur*: referri debet ad ius naturale, iure ciuili comprobatum: quaſi dicat, licet ibi dicatur verborum obligationem ciuiliter tolli per acceptilationem: non tamen debemus dicere, quod acceptilatio ſit iuris ciuilis origine, ſed tantum approbatione: & ad hoc allegat text. (quem etiam *in d. l. penult.* citat Accurſ.) nempe *l. creditori. C. de pact.* dicitur ibi; *creditori tuo ſi partem pecuniæ exoluiſti, de parte vero non petenda inter te, & ipſum conuenit, ob cauſas negotiaque eius tuo patrocinio fideliter defenſa: ea obligatione partim ciuili iure, id eſt ſolutione: partim honorario, id eſt per pactum, quod prætor tuetur, liberatus es.*

Ecce ergo, quemadmodum ibi probatur ſolutionem ciuiliter liberare: cum tamen de iuregentium inuenta ſit & producta, *d.l.pen.* ergo idem à ſimili (vult dicere D. Æmyl.) dicendum eſt in caſu *d. l.pen.* dum ibi dicitur, quod *per acceptilationem ciuiliter tollitur verborum obligatio*: intelligere debemus quantum ad approbationem, non autem quod propter hoc acceptilatio origine iuris ciuilis eſſe dicatur, ſed iurisgentium.

Verum enimuero (quod † cum bona venia D. Æmyl. dixerim) hæc ſolutio non eſt digna tanto viro. Nam cum ibi intendat Iurisconſultus declarare, quomodo reſolutio obligationis verborum dicatur naturaliter, & quomodo ciuiliter fieri, non poſſumus ibi interpretari ciuiliter, id eſt, naturaliter à iure ciuili approbatum: quoniam ſecundum hanc expoſitionem falſa eſſet illa Iurisconſulti differentia, an ciuiliter, an naturaliter diſſoluatur obligatio, quod non eſt dicendum. 29

Præterea ſecundum hanc expoſitionem ſequeretur, quod dum Iur ſc. ibi dicit, quod *per ſolutionem naturaliter reſoluitur obligatio*, debuiſſet dixiſſe, quod ciuiliter reſoluatur, quia licet ſolutio à iure naturali originem habuerit, tamen à Iure Ciuili approbata fuit *d. l. creditori*, & ita reprehenderetur Iurisconſultus, quod non ſolum ridiculum, ſed etiam nefas eſt.

Non obſt. modo *d. l. creditori.* per D. Æmyl. allega-

allegata, quia facillima eſt reſponſio. Nam ibi ſolutio, quæ ex iuregentium prodijt, & à Iure Ciuili approbata fuit: bene poteſt dici obligationem ciuiliter tollere, reſpectu prætoriæ liberationis vt ille tex. expreſſe loquitur: ſed exponere ciuiliter, id eſt, naturaliter origine, & ciuiliter approbatione, reſpectu, & ad differentiam naturalis obligationis, vt in caſu *d. l. pen.* hoc fieri non poteſt: quia hac expoſitione admiſſa, nulla eſſet differentia, an per ſolutionem, an vero per acceptilationem, obligatio diſſoluta fuiſſet: quia vtraque reſpectu originis eſſet de iuregentium, & reſpectu approbationis de Iure Ciuili. Et ſic Pomp. illius legis author turpiter lapſus fuiſſet, ponẽdo differentiam, vbi nulla eſt: quod nequaquam dicendum eſt. Concludendum igitur eſt, quicquid dicat D. Æmyl. *d. l. pen.* irrefragabiliter probare acceptilationem Iuris Ciuilis eſſe.

Pro contraria vero opin. adducitur inprimis talis ratio, quam etiam D. Æmyl. hic refert. Nam communis ſe habet ſententia, ſtipulationem eſſe contractum nominatum: vt colligitur ex *l. 1. §. fin. ſupra, de pact.* Conuentiones autem nominatæ iurisgentium ſunt, *l. iurisgentium. in prin. eod. titul.* ergo, &c. Sed hæc ratio ſecundum D. Æmyl. facile diluitur, ex his quæ infra dicentur. Ipſe autem infra tenet, ſtipulationem non eſſe contractum, & multo minus nominatum. Et ſic negando maiorem tollit argumentum. Ego vero alio modo tollo, nem-

lo, nempe concedendo maiorem, quam ipſe negat, & negãdo minorem, quam ipſe admittit. Fateor enim ſtipulationem eſſe contractũ: & quidem nominatum: *d. §. fin.* & infra latius demonſtrabo. Sed nego omnes contractus nominatos iurisgentiũ eſſe. Nam contractus literarum, contractus emphyteuticus, ſponſalitia largitas & feudum, ſunt contractus nominati, *§. adeo, Inſt. loca. cum ſimil.* Et tamen iurisgentium non ſunt, ſed ciuilis, ſecundum gl. communiter approbatam, *in l. ex hoc iure, in fi. de iuſtit. & iur.* & idemmet D. Æmyl. hic paulo poſt fatetur. Nec obſtat *d. l. iurisgentium*, quia ibi ſolummodo dicitur, quod iurisgentium conuentiones quædã tranſeunt in proprium nomen contractus, quædam vero non. ſed ex eo non ſequitur quod omnes contractus, nominati iurisgẽtium ſint: vt ex ſupradictis non obſcure conſtat.

Secundo pro hac opinione adducitur tex. qui ex mente D. Æmyl. hoc expreſſe probat: videlicet *l. an inutilis, §. fin. infra, de acceptil.* dicitur ibi, Nam & ſeruus accepto liberari poteſt: & tolluntur etiam honorariæ obligationes ſi quæ ſunt aduerſus dominum: quia hoc iure vtimur, vt iurisgentium ſit acceptilatio. Si ergo acceptilatio (quæ abſque ſtipulatione fieri non poteſt *§. 1. Inſtitut. quib. mod. toll. obligat. l. & vno. §. 1. de accept.*) eſt de iuregentium, quanto magis erit ipſa ſtipulatio, quæ æuo antiquior eſt? Et per illum text. hanc opinionem

tenuit

tenuit etiam Iac. de Rau. & Alberic. Roſ. *in l. legitima.col.fin. ſupra, de pact.*

Ad illum tex. Accur. ibi duobus modis reſpondet. Verum prior eius reſponſio non eſt digna, quæ referatur: & eam ibi Bart. reprobat, & etiam D. Æmyl. *hic*: licet de Bar. nullam mentionem faciat.

Secundo modo reſpondet, quod ibi acceptilatio dicitur de iuregent. reſpectu pacti, quod in ſe continet, non autem quod ob id acceptilatio ſit iurisgentium. Hæcque ſolutio ſatis probatur à Bartolo, nec non Iaſone *in d. l. ex hoc iure, in fin.* qui ſimpliciter dicit; *tene ſecundam ſolutionem,* licet D. Æmyl. referat eum dixiſſe optimam eſſe. Hanc tamen ſolutionem reprobat ipſe D. Æmy. dicens, quod ea attenta nullus contractus eſſet de iure ciuili, neque contractus emphyteuticus, neque ſponſalitia largitas, neque feudum, cum hæc omnia conſenſum habeant.

30 Sed † hæc reſponſio (ni fallor) prædictam ſolutionem non tollit, quia Accur. & alij interpretes non ſuſtinent acceptilationem iurisgentium eſſe: imo iuri ciuili eam attribuūt. Bene fatentur, quod cum in acceptilatione interueniat pactum, & conſenſus, qui quidem eſt de iuregentium: hoc reſpectu acceptilatio, & omnes alij contractus, qui à iure ciuili prodierunt, iurisgentium dici poſſunt, & recte quidem, quia iurisgentium participes ſunt. Et ita etiam declarat Accur. *in d. §. de*

conſti-

conſtituta.in fin.& prędictam Accurſij ſolutionem ratione confirmo. Nam ſi ſolutio, quæ à iure natu. prodijt *d. l. pen. de ſolut.* reſpectu tamen approbationis à iure ciuili factæ, dicitur ciuiliter liberare *d.l.creditori. C.de pact.* quare etiam è conuerſo acceptilatio, licet origine ciuilis ſit, pacti tamen reſpectu, vel conſenſus, quem in ſe continet, iurisgent. appellari non poterit? Sic itaque Accur. ſolutio defendi poteſt. Alio inſuper & tertio modo ſoluit Barto. ſed eius ſolutio mihi non placet: ideo eam ſilentio pertranſeo.

Cogita † ſi ad illum text. vltra ſolutionem 31 Accur. quam ſupra defendimus alio modo reſponderi poſſit, nempe quod ſenſus illorum verborum non eſt, quod acceptilatio à iuregentium proceſſerit: quoniam ſi hoc Iurisconſultus voluiſſet, non addidiſſet illa verba, *quia hoc iure vtimur*, ſed ſimpliciter dixiſſet, *quia iurisgentium eſt acceptilatio.*

Veruntamen ſenſus illorum verborum eſt, quod licet acceptilatio à iure ciuili inuenta ſit, ſufficit tamen ſola iurisgentium capacitas. Sit itaque quicunq; fuerit capax eorum, quæ iurisgentium ſunt, erit etiam capax acceptilationis. Et ratio eſt, quia per acceptilationem non inducitur, ſed tollitur obligatio, vnde licet quis ſit incapax eorum, quæ ſunt iuris ciuilis, vt ſeruus, vel deportatus: *l. quod attinet, de regul. iur. l. quidam ſunt ſerui. infra, de pœn.* tamen talis incapacitas non debet illis eſſe impedi-

Digitized by Google

pedimento, quo minus obligationem diſſoluere poſſint. Præſertim cum proniora ſint iura ad diſſoluendam obligationem, quam ad inducendam, *argum. l. Arrianus, ſupra, titul. primo.* & cum ibi de diſſoluenda tantum naturali obligatione tractetur, qua ſeruus tenebatur, licet in conſequentiam honorariæ quoque obligationes, ſi quæ ſint aduerſus dominum tollantur: *dicto* §. *finali.* Et ex hac declaratione (niſi fallor) facilis & clara eſt reſponſio ad rationem, qua nititur Dominus Æmylius, dum inquit; *Serui ſunt incapaces eorum, quæ ſunt iuris ciuilis. dicta l. quod attinet:* & tamen ſunt capaces acceptilationis, *dicto* §. *finali.* ergo, &c. de qua ratione (inquit ipſe) interpretes noſtri nullum verbum fecerant, quaſi dicat noua eſt, & pertinenter concludens. Sed, vt dixi, ex prædicta declaratione patet reſponſio. Nam licet ſerui ſint incapaces iuris ciuilis, & acceptilatio eiusdem iuris ciuilis ſit: tamen quia in acceptilatione adeſt pactum, vt per gloſſ. *in d.* §. *fin. l. ſi vnus,* §. *fin. de pact. l. an inutilis, in princ. de acceptil.* quod quidem pactum eſt de iuregentium, & eſt habile, & aptum ad tollendam naturalem obligationem, qua ſeruus tenebatur: *l. Stichum,* §. *naturalis, infra, de ſolut.* Merito ſeruus dicetur capax acceptilationis: & in conſequentiam etiam honorariæ tollentur obligationes, ſi quæ ſunt aduerſus dominum *d.* §. *fin.* Et pro hac reſponſione facit in ſimili. Nam

licet

licet teſtamentum (iuxta communem & veram opinionem) iuris ciuilis ſit: *l. 3. ſupra, de teſtament.* & etiam Dom. Æmyl. *num. 12.* fatetur, nihilominus tamen ſeruus in teſtamento hæres inſtitui poteſt, quamuis domino acquirat, *Inſtitut. de hæred. inſtit. in princ. & fere per totum.* Similiter etiam hæreditatis aditio actus legitimus eſt, *l. actus legitimi, infra, de reg. iur.* Seruus tamen iuſſi domini hæreditatem adire poteſt, *l. cum proponas, in fin. Cod de hæred. inſtit.* Quis etiam negabit vſucapionem à iure ciuili inuentam fuiſſe? *l. 1. ſupra, de vſucap.* & tamen ſeruus vſucapere poteſt, & domino acquirit, *§. item vobis, in fin. Inſtitut. per quas perſon. nob. acquir.* Item ſtipulatio Iuris Ciuilis eſt vt ex ſupradictis, & infra dicendis apparebit, & tamen ſeruus ſtipulari poteſt: *toto titul. de ſtipul. ſer.* Ratio autem eſt quia capacitas ſerui, à domini capacitate dependet. *§. ſeruus autem plurium. Inſtitut. de hæred. inſtitu. l. neque per ſe. C. de hæred. inſtit. Inſtit. de ſtipul. ſeruor. cum ſimilib.* Idem quoque in acceptilatione dici poteſt. Quod autem dixi ſeruum ſtipulari poſſe, ita intelligendum eſt, vt alios obliget, ſecus autem quando alteri per ſtipulationem promittit. Nam tunc ſtipulatio nulla eſt: *§. præterea, verſic. non idem, Inſtit. quibus mod. tollit. oblig.* & ratio eſt, quia ſeruus iure ciuili perſonam non habet, in qua obligatio conſiſtere poſſit. *d. l. quod attinet.* & hanc rationem ſenſit Theophi. *in d. §. præterea.*

quæ ratio ceſſat, quando ſeruus liberum hominem per ſtipulationem obligat. Et bene facit alia ratio. nam ſeruus domini conditionem meliorem facere poteſt, deteriorem vero non item *l. ſeruus. C. de pact.* Et quod acceptilatio, & ſtipulatio iuris ciuilis dici debeant,
32 vltra † alios, & legibus, & rationibus demonſtro: ac de acceptilatione videtur mihi imprimis text. *in l. actus legitimi. de reg. iur.* vbi dicitur; *actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem: veluti emancipatio, acceptilatio, &c.* eſt ergo ibi text. quo apparet acceptilationem actum perinde legitimum eſſe, id eſt, à lege ciuili inuentum, atq; eſt emancipatio & alij actus legitimi, qui in illa lege ponuntur.

Secundo videtur tex. clarus *in d. l. penul. de ſolut.* inducendo: vt ſupra *nu. 28.* induxi.

Tertio facit §. *item per acceptilationem. Inſtit. quib. mod. tol. oblig.* dum ibi dicitur; *acceptilatio eſt imaginaria,* id eſt, *ficta ſolutio,* vt etiam Accur. ibi declarat. & per Bart. *in d. l. an inutilis. §. fin.* fictiones autem omnes à iure ciuili inductæ ſunt, non autem à iure gentium, vt per Dd. *in leg. ſi is qui pro emptore. ſupra, de vſucap.* igitur, &c.

Quarto ſuadetur ratione. Nam acceptilatio, quæ obligationes non verbis factas tollit, à Gallo Aquilio inuenta fuit: *l. & vno. infra, de acceptil.* §. *eſt autem. Inſtitut. quib. mod. tol. oblig.* Gallus autem Aquilius, iuris ciuilis author fuit *l. 2.* §. *poſt hos. &* §. *ſeq. de orig. iur. l. Gallus.*

ſupra,

Digitized by Google

ſupra, de liber. & poſth. tot. titu. ad legem Aquil. cum ſimil. ergo neceſſario ſequitur huiuſmodi acceptilationem iuris ciuilis eſſe.

Quod etiam ſtipulatio ſit iuris ciuilis, vltra alios pondero in primis text. *in l. ex diuerſo. in fi. princ. ſupra, ſolut. matr.* dum ibi dicitur; *item ſi mulier ex promiſſione conueniatur, magis placet defendendam eam per exceptionem. idem & Proculus ait: ſicuti cum ſocia fuerit, dabitur ei exceptio, quamuis iure ciuili ſit obligata.* eſt ergo ibi text. quod mulier, quæ ex promiſſione, & ſic ex ſtipulatione conuenitur §. *ſi ſcriptum. Inſtitut. de inutil. ſtipul.* dicitur iure ciuili obligata. Et pondera quod tex. dicit iure ciuili, non autem obligatione ciuili.

Secundo videtur text. *Inſtitut. de except. poſt princip.* dum ibi dicitur; *ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti* Titio *promiſiſti, quod non debueras promittere, palam eſt iure ciuili te obligatum eſſe.*

Tertio facit *l. ea quæ ciuiliter. ſupra, de acquir. rerum dom. ea quæ ciuiliter acquiruntur* (inquit Modeſtinus) *per eos, qui in poteſtate noſtra ſunt, acquirimus, veluti per ſtipulationem.*

Quarto pondero text. (cui non video bonum reſponſum) *Inſtit. de ſtipul. ſeru. in princ.* dicitur ibi: *Seruus ex perſona domini ius ſtipulandi habet:* ſi ergo ex perſona domini, & non ſua, ergo ſtipulatio iuris ciuilis eſt, & non gentium; alioquin ex perſona ſua, & non domini, ius ſtipulandi haberet *l. quod attinet. in fin. de reg. iur.*

reg. iur. cum ſimilib. Et hoc argu. etiam in acceptilatione conclud r. Nam ſi ſeruus ex perſona ſua eſt incapax ſtipulationis, multo magis, vel ſaltem pari modo, erit incapax acceptilationis, quæ abſque ſtipulat one fieri non poteſt, *d. §. item per acceptilationem.* ſicque etiam acceptilatio iuris ciuilis eſt. & hoc modo, ratio D. Æmyl. in qua multum ſe fundabat, in eius caput retorquetur.

Quinto moueor ratione. Nam in accepti-
33 latione, & in ſtipulatione † certa forma, ſiue ſolennitas requiritur, vt apparet ex definitione acceptilationis, quam ponit Theophil. *in §. 1. Inſtitut. quibus modis tollit. obligat.* facit §. *ſed hæc ſolennia. Inſtitut. eo.* & dicemus infra *in l. 1.* ſolennitates autem iurisgent. nullæ erant, ſed ſola voluntas ſufficiebat, *argumen. l. 1. verſic. faciant igitur. ſupra, de milit. teſtamen.* & ſolum à iure ciuili inuentæ fuerunt *l. 3. ſupr. de teſtam.* & per Dd. *Inſtit. eo. titu. de teſtamen.* ergo, &c. & pro hac opin. facit §. *præterea. poſt princip. iunct. verſi. non idem. Inſt. quib. mod. tol. obl.* Poſſem plura alia arg. & quidem efficacia adducere: verum hæc ſunt ſatis, & ſuper.

Nec obſtaret, ſi diceretur, prout D. Æmy. & quidam alij ante eum hic dixerunt, nempe quod etiam de iuregent. erat iſta forma, quod præcederet interrogatio, & ſequeretur congrua reſponſio. nam (inquiunt ipſi) quando aliquis ab alio emere, vel alio modo contrahere volebat, eum interrogabat, & alius reſpon-

ſpondebat, *d.* §. *quod fere. l. iurisgent. de pact. l. 1. ſupr. de contrahen. empt.* & ad ſenſum patet: vnde quemadmodum conſenſus, & verba erant de iuregentium, veriſimile eſt, quod nomen quoque, & ordo, eodem iure non fuiſſet incognitus. Quia defendendo communem reſpondeo, & dico, quod licet iuregent. quis alterum interrogaret, & ille reſponderet, non tamen propter hoc talis interrogatio, & reſponſio, ſtipulatio dicebatur, nec vim ſtipulationis habebat, ſed nudum pactum erat, *d.* §. *quod fere.* & ratio eſt, quia eo tempore inter partes non agebatur, vt ex verbis oriretur obligatio, ſed ex conſenſu, quo caſu non eſt ſtipulatio *l. 3.* §. *verborum. ſupra, titu. 1. l. omnes. C. eod.* Præterea licet iuregent. quis alterum interrogaret, ſicque conſenſus, & verba adeſſent, tamen propter hoc illa verba pro forma non requirebantur, ſed à iure ciuili addita fuit forma, vt præcedat interrogatio, & ſequatur congrua reſponſio, & ex continenti, & quod verba omnino interueniant, & inter partes agatur, vt ex verbis oriatur obligatio, & alia, quæ ſupra *numer. 15.* retulimus. vnde concludendum eſt, quod licet iuregent. conſenſus, & verba adeſſent, tamen ſtipulatio iurisgent. dici non debet, ſed iuris ciuilis, cum à iure ciuili nomen, & formam habuerit: forma autem eſt illa, quæ dat eſſentiam rei *l. Iulianus.* §. *ſi quis rem. ſupra, ad exhib.* Hinc videmus in ſim. quod † licet facultas diſponẽdi in 34

Digitized by Google

vltima voluntate de rebus ſuis, ante ius ciuile in vſu fuerit *glo.1.in l.quoties.ſupr.de hæred. Inſtit.* tamen quia ſolennitates à iure ciuili inuentæ fuêre, teſtamentum iuris ciuilis eſſe dicitur, vt per Dd.*Inſtit. de teſt.in princ.* Caſtr.*in l.3.de teſta.* & D.Æmyl.hic *num.12.* expreſſe fatetur. intrepide igitur concludo (quicquid dixerint Iac. Rau. & Alberic. Roſata *in d. l. legitima.* & D. Æmyl. *hic*) ſtipulationem iuris ciuilis dici debere, non autem gentium. Et hanc opin. ſimpliciter tenuit ipſemet D. Æmyl. ſibi contrarius *in §.ius autem gentium. Inſtit. de iure natu. & in tit. de obligat.* Et licet ſapientis ſit, interdum mutare conſilium, *l.manifeſtiſſimi. §.ſin autem. C.de furt. cum ſim.* tamen hoc procedit, quando in melius, non autem quando in peius mutatur, prout in hac rubr.ipſe fecit *argum.c. ſi aliquid.22.q.4.*

35 Et ex ſupra dictis patet † ratio, quare obligatio, quæ ex ſtipulatione naſcitur, magis à verbis; & ſic verborum obligatio nominetur, quam à conſenſu: licet ſtipulatio abſque conſenſu ſubſiſtere nequeat *l.1.§.adeo.ſupra.de pact.* Ratio enim eſt, quia ſolus conſenſus non ſufficit, ſed verba neceſſario requiruntur *l. 2. ſupra, titul.1. l.1.infra, eod.* & quod à partibus agatur, vt ex verbis oriatur obligatio *l.3. in fin. ſupra, titu.1. d.l.omnes. Cod.eod.* & ita etiam dicendum eſt in contractibus, qui re cõtrahuntur: nam ſola conuentio de mutuando, vel de deponendo non facit mutuum, vel depoſitum;

nec ob-

nec obligatio re contrahi dicetur, niſi res ipſa actu interueniat. *l. obligamur. §. 1. ſupra, tit. 1. Inſt. quib. mod. re contrah. obligat. in princ.* ſic etiam in contractu literarum: non enim ſufficit conſenſus, vel verba, ſed opus eſt, quod ſcriptura, & ſic literæ interueniant. *tot. tit. de liter. obligat. gloſſ. in l. ſi non ſinguli. in verb. rei geſtæ. C. ſi certum petat.* at emptio, locatio & ſimil. Ideo dicuntur contractus conſenſu celebrati, quia ſolus conſenſus ſufficit: nec res, vel verba, aut literæ ſunt neceſſariæ: *d. l. 2. & Inſt. de empt. in pr. & de oblig. ex conſen. cum. ſim.*

Circa quartum quæro, quotuplex † ſit ſtipulatio? & reſpondeo, quod triplex. vna vera & expreſſa, & hæc ab homine cauſatur. & de hac loquitur *tit. noſter, cum pluribus ſeqq.* ſecunda eſt tacita & ficta: & hæc cauſatur à lege. & de hac loquitur *l. vnica. in princ. C. de rei vxor. act.* tertia eſt tacita & præſumpta, & hæc quoque à lege cauſatur. & de hac loquitur *l. cum oſtendimus. §. fi. ſupra, de fideiuſſ. tut. l. 2. ad municip. & l. non aliter. cum l. ſeq. in fi. ſupra, de adopt.* de quarum legum intellectu videbimus poſt alios infra, *l. 1. in princip.* ſunt & quædam aliæ ſubdiuiſiones, de quibus *in l. 2. & 5. infra, eod.* vbi dicemus. 36

Circa quintum † quæro, quare inuenta ſit ſtipulatio? & reſpondent Caſtr. Alex. & alij, quod propter duplicem cauſam, ſcilicet neceſſitatis & vtilitatis. 37

Primum exemplum neceſſitatis eſt in iudicia-

diciariis promiſſionibus, nempe rem ratam haberi iudicio ſiſti, & iudicatum ſolui: in quibus eſt neceſſaria ſtipulatio, alioquin ſunt inefficaces. & de hoc videtur text. *in l. omnes* §. *in hac. 2. Cod. de epiſcop. & cleric.* ibi (*quas tamen ſtipulationum cautela velauerit*) licet Alexand. Iaſ. & quidem al j contrarium dixerint, quia (ſecundum ipſos) promiſſiones etiam nudæ in iudicio factæ, tendentes ad coadiuuandum iudicium, calore ipſius iudicij fomentãtur & veſtiuntur ſecundum gloſſ. *in authent. generaliter. in verb. conſcribat. Cod. de epiſcop. & cleric.* ſed circa hoc non inſiſto, quia dicemus infra *l. 1.* poſt Bartol. Aretin. & alios, vbi eſt locus proprius.

Secundum neceſſitatis exemplum eſt, ſecundum Dd. propter fideiuſſionem: non enim aliter fideiuſſor obligatur, niſi per ſtipulationem. *l. blanditus. Cod. de fideiuſſ. l. 5. §. ſatis accept. infra, eod.* fallit tamen fauore dotis & reipubl. *l. fin. C. ad SC. Velleian. l. 2. in princ. cum gloſſ. infra, ad municip.*

Tertium exemplum addit Iaſ. in nouatione obligationis iuriſgentium, quæ nouari nõ poteſt, vt ipſo iure prima tollatur, & in nouam transfundatur, niſi per ſtipulationem. *l. an inutilis. §. acceptum. infra, de acceptil.* & ideo opus eſt, quod in Aquilianam ſtipulationem prius deducatur. *l. & vno. §. 1. infra, de acceptilat. §. eſt autem Inſtit. quib. modis tollitur obligat. l. ſi ex pretio. C. ſi certum petat.*

Quar-

Quartum neceſſitatis exemplum eſt ſecundum Rip. *num. 37.* videlicet ad tollendas ipſo iure obligationes verbis contractas abſque vera ſolutione. Non enim ipſo iure tolli poſſunt, niſi per acceptilationem: acceptilatio autem ſtipulationem requirit, *iuribus ſupra proxim. allegat.* ergo &c.

Circa hoc exemplum dico †ego aduertendum eſſe, quia aut Ripa, aut Typographus errauit. nam dum dicit, quod ſtipulatio eſt inuenta ad tollendas obligationes verbis contractas: idem eſt, ac ſi dixiſſet ſtipulationem, ad ſtipulationem tollendam inuentam fuiſſe: cum ex nullo alio contractu oriatur verborum obligatio, quam ex ſtipulatione, vt ſupra dictum fuit, quod dictum abſurdiſſimum eſſet. Vnde arbitror, quod voluerit dicere ſtipulationem neceſſario inuentã fuiſſe ad tollendas ipſo iure obligationes non verbis, ſed re contractas. nam ad illas ipſo iure tollendas neceſſe eſt, quod cauſæ præcedentis obligationis in Aquilianam ſtipulationem conuertantur: & quod poſtea creditor debitori acceptum ferat. *d. §. eſt autem. & d. l. & vno.* 38

Quintum neceſſitatis exemplum ponitur in conuentionibus, quæ cohærentia alterius contractus non veſtiuntur, vt promiſſio vſurarum, vel pœnæ. nam ad effectum, vt poſſint eſſe efficaces ad producendam actionem requiritur, quod per ſtipulationem fiat, non autem nudum pactum etiam alteri con-

tractui

Digitized by Google

tractui adiectum, ſufficeret. *l.1.& l.quamuis. C. de vſur.l.ſeruus ea lege.*& quod ibi habetur, ſupra de ſeruis expor. & plures alios caſus enumerat Iaſ. *in l.lecta, in 3.vltim. col.ſupra, ſi certum petatur.*

Propter vtilitatem quoq; inuenta fuit ſti-
39 pulatio. firmat enim † nudas conuentiones & alios contractus etiam per ſe validos, quibus accedit, firmiores ac ſolidiores reddit, *l.1. §.communes, infra, de pręt.ſtip.* Et licet ſtipulatio contractus, quibus accedit, non extendat, eos tamen intendit. (extendere enim contractū, eſt eum etiam ad alia explicare, ſicut videmus, quomodo res extenduntur, & plus in eis includitur, quam ſi non eſſent extenſæ,) hoc autem non facit ſtipulatio, quando alicui contractui accedit: ſed eum intendit, id eſt, fortiorem reddit, ſicut quum intenditur arcus, firmior fit. Exempli cauſa: ponamus, quod venditor ſit in mora tradendi rem venditam, certum eſt eum à tempore moræ teneri ad fructus, intereſſe, & ad omnia acceſſoria, & emptor actione ex empto aduerſus eum agere poterit. At ſi ſtipulatio emptioni adiecta ſit, etiam actione ex ſtipulatu ad fructus, & intereſſe agere poterit. Item in contractibus innominatis ante implementum locus eſt pœnitentiæ. cæterum ſi ſtipulatio adiecta ſit, iſti contractus intenduntur, & vires accipiunt, adeo vt non ſit amplius locus pœnitentiæ, *l.cum precib.& l. ex placito. C. de re-*

rum

rum permutat. hæc ſunt in effectu, quæ in hac quæſtione interpretes noſtri dicunt. Circa quorum dicta aduertendum eſt, quia videtur, quod fruſtra laborauerint, perquirendo rationem, quare inuenta ſit ſtipulatio, cum eam ob oculos habuerint ab Vlpiano traditam *in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. infra, eod.* (inquit enim) *inuentæ ſunt huiuſmodi ſtipulationes, ad hoc vt vnuſquiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt.* ad idem eſt text. *in §. alteri. Inſtit. de inut. ſtip.* Et alibi ipſemet Vlpian. ait, omnes ſtipulationes ſua natura cautionales eſſe. hoc enim agitur in ſtipulationibus, vt quis cautior ſit, & ſecurior interpoſita ſtipulatione. ita inquit ipſe *in l. 1. §. communes. infra, de præt. ſtip.* & alibi etiam inquit Paul. *in l. 2. in fin. ſupra, ſi cert. petat.* verbis quoque credimus quodam actu ad obligationem comparandam interpoſito: veluti ſtipulatione.

40 Ratio igitur, ſiue cauſa finalis, quare inuẽta fuit ſtipulatio, eſt, vt quis ſibi acquirat, ꝙ ſua intereſt, & vt quis cautior, ſecuriorve fiat per ſtipulationem magis, quam per alium contractum. Vnde merito à *ſtipulo* dicta eſt: quod apud veteres firmum appellabatur. *Inſt. eod. in princ.* Verum poſtquam ſtipulatio à iure ciuili inuenta fuit, homines prouidebant ſibi adiiciendo eam ſuper conuentionibus nudis, ſuper veſtitis, vel prouidendo ſibi de fideiuſſore, cum alioquin ſine ſtipulatione promittens pro alio, tanquam conſtitutor tantum

tum tenebatur, §. *de conſtituta, Inſtitut. de action. l. 1. ſupra, de conſtitut. pecun.* Al j aliis modis ſibi per ſtipulationem prouidebant, adeo quod ſuper omnibus conuentionibus adiici poteſt. *l. 5. §. conuentionales, infra, eod.* Si vero quæramus
41 † quæ nam fuerit cauſa impulſiua, quæ iuriſconſultos mouit, & impulit ad inducendum, vt ex interrogatione & reſponſione, & ſic ex verbis non ſolum naturalis, ſicut ante, verumetiam ciuilis oriatur obligatio & actio? Reſpondeo neceſſitatem, & vtilitatem hoc feciſſe: Porro dum dico neceſſitatem, non de præciſa, ſed de cauſatiua intelligo. Neceſſarium enim interdum erat obligationem efficacẽ contrahere in caſib. à iureg. nõ ꝓuiſis.

Exempli gratia, petebat aliquis à me, vt pecuniam ei mutuo darem: ego contentus eram, dummodo aliquem haberem, qui pro ipſo fideiuberet. Hoc autem fieri poterat, niſi per ſtipulationem, *l. blanditus. de fideiuſſorib. Cod.* vbi Bald. notabiliter ait, nullum alium eſſe modum obligandi fideiuſſoris, niſi per verba. Re enim non obligatur, quia nihil dat: non literis, quia nihil ſibi numerati ſperat: non etiam conſenſu, quia nihil ſibi adeſt: vnde ſi aliquid à creditore accipit, vt fidejubeat, non erit propter alium, ſed propter ſuum queſtum obligatus: *l. ſi pupilli, §. ſed ſi quis. ſupr. de neg. geſt.* quẽ ad hoc notat Aret. *in l. huiuſmodi ſtipulationes, infr. eo.* Hæc ſunt verba, quib. D. Æmy. hic, *n. 28. in fi.* notabile (vt ipſe ait) dictum Baldi refert, & approbat. ſed non animaduertit

D. Æm. hæc paucula verba † tres craſſos, & euidentes errores (meo quidẽ iudicio) continere. In primis n. dum dicit *fideiuſſorẽ nõ eſſe obligatũ, qa nihil dat:* præſupponit ergo ipſe, quod ſi fideiuſſor aliquid daret, eſſet re obligatus: Hoc tñ eſt manifeſte falſum: quia imo accipientem ſibi re obligare: nõ n. ille, qui dat, ſed q̃ accipit, re obligatur, *toto tit qb. mod. re contr. obl.* 42

Secundo dum inquit, *non literis: quia nihil ſibi numerari ſperat.* Præſupponit ergo, quod vbicunq; quis ſperat ſibi pecuniã ab alio numerari, ille erit literis obligatus: hoc tamẽ falſiſsimũ eſt. nã ſi vendã tibi rẽ, & tradam, ſequens fidem tuam, quod pretium hinc ad paucos dies mihi des: Spero quidẽ mihi pecuniã numerari: & tamen quid ſtultius erit dicere, quam quod ego ſim tibi literis obligatus? imo tu ex conſenſu, & ex rei traditione mihi obligatus eris. *§. vendita, Inſtitut. de rer. diuiſ. l. quod vendidi, ſupra, de contr. empt. cum ſim.* Ad hoc n. vt quis ſit literis obligatus, opus eſt, quod ſcriptura interueniat, prout etiam dixi, ſupra *n* 35. *inſi.* Tertio, dum ſubdit D. Aemyl. quod fideiuſſor nec etiã conſenſu obligatur, quia nihil ſibi adeſt: pręſupponere videtur, quod ad hoc, vt quis ſit ex cõſenſu obligatus, opus eſt, quod aliquid ſibi adſit. hoc tamen eſt manifeſte falſum Nam ſi promitto tibi aliquid pacto nudo ero tibi ex conſenſu obligatus, *toto tit. de pact* & tamẽ nihil mihi adeſt: Similiter ſi vendam tibi rem meã, ſtatim atq; inter nos conuentum eſt de pretio, adinuicẽ ex conſenſu obligati ſumus, licet ego tibi non tradiderim rẽ, nec tu mihi pretiũ, quia iſte eſt contractus, qui conſenſu perficitur, nec ad obligationis ortum, rẽ neceſſario requirit, vt *Inſt. de obl. quæ ex conſen. in pr. & de empt. & vend. t. & l. Julian. § offerri, ſupra, de act emp.* Concludo igitur Baldum, & D Aemyl. qui eum approbauit, grauiter (ni fallor) lapſos fuiſſe.

Vnde dico ego verum eſſe, quod fideiuſſor non eſt re obligatus: & ratio eſt, (non quia

nihil dat, prout ipſi dicunt) ſed quia nihil accipit. Similiter dico, non eſſe literis obligatum (non quia nihil ſibi numerari ſperat, prout ipſi volunt) ſed quia literis pecuniam ſe accepiſſe non fatetur. Item fateor fideiuſſorem ex conſenſu obligari non potuiſſe, ſed hoc non eſt, quia nihil ſibi adeſt, (prout Bald. & D. Æmyl, dicunt) ſed quia negotium ad ipſum principaliter non pertinet: & quia conſenſus etiam verbis expreſſus, antequam ſtipulatio inducta fuiſſet, actionem non producebat, niſi in contractibus, qui conſenſu contrahuntur, merito non poterat eſſe fideiuſſor. ad hoc enim fideiuſſores adhibemus, vt per eos nobis diligentius ſit cautum, quam per ſolum principalem debitorem, vt *Inſtitut. de fideiuſſ. in princ. & Inſt. de replic. in fi.* vnde propter fideiuſſionem neceſſaria fuit ſtipulatio, *d l. blanditus. l. 5. §. ſatiſacceptio, infra, eod.* & ſi dicas, nonne creditoribus ſuccurri poterat de iure præt. per conſtitutum abſque ſtipulatione *d. §. de conſtit.* Reſpondeo, quod in aliquibus caſibus conſtitui non poteſt, vt puta pro debito futuro *l. 1. §. ait prætor, ſupra, de conſt. pec.* ſed bene poteſt fideiuberi. *§. fideiuſſ. 2. Inſt. de fideiuſſ.* ſunt etiam alij caſus, in quibus conſtitui non poteſt, quamuis fideiuberi poſſit, Præterea ſtipulatio ante edictum *de conſtit. pecun.* inuenta fuit, vt etiam Caſtrenſ. *in l. 1. in fin. ſupra, de conſtit. pecun.* atteſtatur, & facit, quia ius

ciuile

ciuile fuit ante prætorum edicta *l. 2. ff. de orig. iur.* vnde neceſſaria fuit ſtipulatio.

Secundo, neceſſaria fuit in nouatione. Si enim quis volebat ipſo iure vnam obligationem in aliam transfundere, abſq; ſtipulatione hoc facere non poterat *l. ſi ex pretio. C ſi cert. petat.*

Tertio neceſſaria fuit, quia ſi aliquis volebat debitorem ſuum ipſo iure liberare abſq; vera ſolutione: hoc non poterat, niſi per ſtipulationem.

Quarto etiam neceſſaria fuit in omnibus conuentionibus, quæ alterius contractus cohærentia non veſtiuntur, vt promiſſio vſurarum, & ſimil. vt ſupra dixi. Vtilitatis etiam cauſa inducta fuit ſtipulatio, vt ſupra declaraui, & nullus eſt, qui neget.

Ex omnibus igitur ſupra dictis, duas elicio concluſiones. Prima eſt, quod cauſa finalis, quare inuenta fuit verborum obligatio: eſt, vt vnus quiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt. *d. § alteri.*

Secunda concluſio eſt, quod cauſa impulſiua fuit neceſſitas, & vtilitas: & dum dico, *neceſſitas,* de cauſatiua, non autem de præciſa intelligo. Et hanc † etiam arbitror fuiſſe Caſtr. 43 intentionem, licet interpretes noſtri eum aliter intellexiſſe exiſtimer. Et ſi ad hæc animaduertiſſet D. Coraſ. *in ſuis Miſcell. lib. 1. c. 25.* profecto non dixiſſet hanc Caſtrenſis ſententiam luſu & riſu dignam eſſe. *quid enim* (inquit

 ipſe

ipſe) *magis ineptum dici poteſt, quam legem, quæ à libera ratione, & voluntate proficiſcitur, ad aliquem actum cogi, &*, vt ita loquar, *neceſsitari? Et refert, quod cum Patauij eſſet, ſe audiuiſſe Dn. Marianum Socin. præceptorem ſuum* (& meum quoque mihique chariſſimum) *de ſuperiore loco ſæpe dixiſſe ſe horrere execrari, & deteſtari hæc verba interpretum.* Sed parcant mihi ambo: non erat ita de facili excandeſcendum: quia dum interpretes noſtri dicunt ſtipulationem ex cauſa neceſſitatis & vtilitatis inductam fuiſſe, non fuerunt ita inconſiderati, prout D. Coraſ. eos fingit, nempe quod crediderint aliquem legislatores adſtrinxiſſe, & coegiſſe, vt ſtipulationem ſeu verborum obligationem inducerent: ſed intellexerunt (vt etiam ſupra dixi) de neceſsitate cauſatiua. Videbant enim legislatores, quod abſque verborum obligatione neque fideiuſſio, neque nouatio, neque liberatio ipſo iure fieri poterat, neque quædam alia, quæ à iure gent. prouiſa non erant: & tamen in illis neceſſaria eſt ſtipulatio, vt ſupra latius declaraui: ideo hac ratione, ſiue hac cauſatiua neceſſitate moti fuerunt ad inducendum, vt ex interrogatione, & reſponſione efficax oriatur obligatio. Et ex his remanet (ni fallor) hæc quæſtio clare explicata, licet interpretes noſtri multum laborauerint neque recte ab ea ſe extricauerint.

Venio ad ſextum, & quæro, † an ſtipulatio ſit

ſit proprie contractus, vel ne? & communiter interpretes noſtri concludunt, quod non, & in primis per text. *in l. Labeo. 2. §. contractum, de verbor. ſignificat.* vbi dicitur contractum vltro citroque obligationem eſſe, quod Græci συνάλλαγμα vocant: veluti emptionem, venditionem, locationem, &c. atqui in ſtipulatione non eſt vltro citroque obligatio, cum promiſſor tantum obligetur. ergo &c. & ille tex. (ſecundum Io. Crot. hic *2. lect.*) euitari non poteſt.

Secundo adducitur *l. 5. §. conuentionales. infra, eod.* vbi dicitur, *conuentionales ſunt, quæ ex conuentione reorum fiunt.* quarum totidem genera ſunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum: & ſic probatur ſecundum Dd. quod fit æquiparatio de ſtipulatione ad contractus: æquiparatio autem fit ad diuerſa, cum (vt ait Ariſtot. quem etiam Accurſ. refert *in l. quod Nerua. ſupra, depo.*) nihil eſt idem, cui idipſum ſimile eſt, ergo &c. Et ita hãc inductionem ſenſit Accurſ. *in §. conuentionales, in fi. Inſt. de diuiſ. ſtipulat.* ſecundo modo induci poteſt, dum ibi dicitur, quod ſtipulationes pendent à negotio contracto, ergo non eſt contractus: cum illud, quod pendet, differat ab eo, à quo pendet. & hanc opinionem ſequi videtur Alciatus *in d. l. Labeo, in princip.* & D. Æmyl. hic *num. 5. & 8.*

Contrariam tamen opin. tenuit Bald. Nouel. *hic*, pro qua videtur in primis tex. *Inſt. de ob.*

Digitized by Google

quæ ex quaſi contr. naſc. in princip. & fere per tot. titul. dicitur ibi; *poſt genera contractuum enumerata, diſpiciamus etiam de ijs obligationibus, quæ quidem non proprie naſci ex contractu intelliguntur: ſed tamen &c.* præſupponit ergo ille text. quod in tit. præcedentibus vſque ad *tit. de obl.* de contractibus propriis tractatum fuerit. & tamẽ inter illos titulos tractatum fuit de mutuo, commodato, de ſtipulatione,& ſimil. in quibus ex vna parte non oritur obligatio. ſecundo pondero ad hoc tex. quem nemo ponderauit *in* §. *hæres quoque, eod. tit.* vbi dicitur; *hæres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur, neque enim cum hærede, neque cum defuncto vllum negotium legatarius geſsiſſe proprie dici poteſt. & tamen &c.* ergo à contrario ſenſu videtur ibi text. quod vbicunque aliquod negotium inter aliquos geſtum fuerit, quod tunc dicetur proprie contractus, licet ex vna parte tantum oriatur obligatio.

Tertio facit text. *in* §. *penult. Inſtitut. de oblig.* vbi dicitur, quod omnes obligationes aut ex contractu ſunt, aut ex quaſi contractu, aut ex maleficio aut ex quaſi maleficio. Verum ille qui eſt obligatus ex ſtipulatione, non eſt obligatus, neq; ex quaſi contractu, neq; ex maleficio, vel quaſi: ergo ex contractu.

Quarto facit §. *fin. eod. tit.* vbi dicitur, quod obligationes ex contractu aut re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu: vult

ergo

ergo ille text. quod obligatio verborum ex contractu proueniat, ergo &c. Sunt etiam plures leges, quæ ſtipulationem contractum appellant, de quibus per Iaſonem *in l. pr. infra, eodem*, & multæ aliæ ſunt vltra eas, quas ipſe allegat. Nec mihi placet reſponſio D. Æmyl. poſt alios, nempe in illis iuribus abuſiue, & improprie contractum accipi: quia veriſimile mihi non videtur, quod iuriſconſulti ita paſſim improprie loquuti dicantur. & ſi vera eſſet contraria opinio, male dixiſſet Iuſtinian. *in d. §. fin.* quod quatuor ſunt ſpecies contractuum: quoniam in contractu tantum conſenſu celebrato hincinde mutua oritur obligatio.

Quinto moueor ratione. nam contractus & diſtractus adinuicem oppoſiti ſunt, *§. is quoque, Inſtitut. quib. mod. re contrah. obligat.* nec diſtractus abſque contractu eſſe poteſt, *arg. l. decem, infra, eod.* ſed ſi ego ſoluam tibi pecuniam ex cauſa ſtipulationis, mutui, vel ſimili conuentione, ex qua etiam vnus tantum obligatur, nihilominus talis ſolutio proprie diſtractus dicetur, *d. §. is quoque, §. item is cui, Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr. naſc.* ergo mutuum, ſtipulatio & ſimiles proprie contractus dicentur. Sexto facit, nam ſi quis vendat, locat, vel quocunq; alio modo cũ pupillo ſine tutoris authoritate contrahat, ipſe quidem, qui cum illo contrahit, obligatur: at inuicẽ pupillus non obligatur, *§. 1. Inſtitut. de author.* & tamen quis

quæ ex quaſi contr. naſc. in princip. & fere per tot. titul. dicitur ibi; *poſt genera contractuum enumerata, diſpiciamus etiam de ijs obligationibus, quæ quidem non proprie naſci ex contractu intelliguntur: ſed tamen &c.* præſupponit ergo ille text. quod in tit. præcedentibus vſque ad *tit. de obl.* de contractibus propriis tractatum fuerit. & tamē inter illos titulos tractatum fuit de mutuo, commodato, de ſtipulatione, & ſimil. in quibus ex vna parte non oritur obligatio. ſecundo pondero ad hoc tex. quem nemo ponderauit *in* §. *hæres quoque, eod. tit.* vbi dicitur; *hæres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur, neque enim cum hærede, neque cum defuncto vllum negotium legatarius geßiſſe proprie dici poteſt, & tamen &c.* ergo à contrario ſenſu videtur ibi text. quod vbicunque aliquod negotium inter aliquos geſtum fuerit, quod tunc dicetur proprie contractus, licet ex vna parte tantum oriatur obligatio.

Tertio facit text. *in* §. *penult. Inſtitut. de oblig.* vbi dicitur, quod omnes obligationes aut ex contractu ſunt, aut ex quaſi contractu, aut ex maleficio aut ex quaſi maleficio. Verum ille qui eſt obligatus ex ſtipulatione, non eſt obligatus, neq; ex quaſi contractu, neq; ex maleficio, vel quaſi: ergo ex contractu.

Quarto facit §. *fin. eod. tit.* vbi dicitur, quod obligationes ex contractu aut re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu: vult ergo

Digitized by Google

ergo ille text. quod obligatio verborum ex contractu prouen at, ergo &c. Sunt etiam plures leges, quæ ſtipulationem contractum appellant, de quibus per Iaſonem *in l. pr. infra, eodem*, & multæ aliæ ſunt vltra eas, quas ipſe allegat. Nec mihi placet reſponſio D. Æmyl. poſt alios, nempe in illis iuribus abuſiue, & improprie contractum accipi: quia veriſimile mihi non videtur, quod iuriſconſulti ita paſſim improprie loquuti dicantur. & ſi vera eſſet contraria opinio, male dixiſſet Iuſtinian. *in d. §. fin.* quod quatuor ſunt ſpecies contractuum: quoniam in contractu tantum conſenſu celebrato hincinde mutua oritur obligatio.

Quinto moueor ratione. nam contractus & diſtractus adinuicem oppoſiti ſunt, *§. is quoque, Inſtitut. quib. mod. re contrah. obligat.* nec diſtractus abſque contractu eſſe poteſt, *arg. l. decem, infra, eod.* ſed ſi ego ſoluam tibi pecuniam ex cauſa ſtipulationis, mutui, vel ſimili conuentione, ex qua etiam vnus tantum obligatur, nihilominus talis ſolutio proprie diſtractus dicetur, *d. §. is quoque, §. item is cui, Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr. naſc.* ergo mutuum, ſtipulatio & ſimiles proprie contractus dicentur. Sexto facit, nam ſi quis vendat, locat, vel quocunq; alio modo cũ pupillo ſine tutoris authoritate contrahat, ipſe quidem, qui cum illo contrahit, obligatur: at inuicẽ pupillus non obligatur, *§. 1. Inſtitut. de author.* & tamen quis

negabit talem conuentionem eſſe vendiɩionem, vel locationem, & ſic proprie contractũ: licet ex vna parte tantum oriatur obligatio? Et pro hac opinione facit *rubr. & tot.tit. quib. mod.re contrah. obl.l.1.§.ſi ſtipulanti.* ibi, *contractam obligationem. infra, eod cum ſexcentis ſimilibus.*

45 Et tenendo † hanc opinionem contra communem, quæ in puncto iuris verior mihi videtur, reſtat ſolũ, vt ad contraria reſpondeamus. Et in primis non obſtat *d. l. Labeo. §. contractum*, quia Bald. Nouell. *hic* ſubtiliter reſpondet dicens, quod loquitur ſecundum ſtrictiſſimam & ſcrupuloſam interpretationem, quam iura raro admittunt, imo nonnunquam abiciunt: quia (vt Celſus adoleſcens eleganter ſcribit,) ſub authoritate iuris rigoroſi, plerunque pernitioſe erratur. *l.ſi ſeruum.§.ſequitur.infra,eod.*quem tex.iudices ſemper ante oculos habere deberent, & vltra illum adde tex. *in l.repetita §.pen.de conſtitut.pecun.C.l.ſi ita vulneratus, in fi.ad l.Aquil.l.ſi fideiuſſor.§. quadam,ſupra, mand. cum ſimilib.* & probatur hæc ſolutio, quia videmus in ſimili, quod Labeo IC. *in d. l. Labeo.* facit differentiam inter facta, & geſta: & tamen Caius *in l. licet. infra,eod.tit.de verb.ſign.* dicit, quod licet inter facta & geſta videatur eſſe quædam ſubtilis differentia, attamen inter factum & geſtum nihil intereſt. Nec obſtaret, ſi aliquis diceret,

quod

Digitized by Google

quod *in d.l.licet.* non ſimpliciter dicatur, quod inter factum & geſtũ nihil intereſt, ſed quod καταχρηστικῶς, id eſt, abuſiue, nihil intereſt: Quia reſpondeo ex mente Alciati, ibi quod illa vox, καταχρηστικῶς, non exponitur ibi, id eſt, improprie, ſed id eſt, nimia ſubtili interpretatione reiecta. & allegat illud Comici, *ſummum ius, ſumma iniuria.* Et hoc modo intelligendo ceſſat obiectum. Secundo modo ad *d.§.contractum.* reſpondetur, quod non ſequitur contractus, ſtricte dicitur, quando eſt vltro citroque obligatorius: ergo ſi non eſt huiuſmodi, eſt improprie accipiendus. Nam vnum & idem vocabulum poteſt habere ſtrictam & largam ſignificationem, & tamen vtramq; propriam: vt per Aret. *in l. cum lege. per illum text. ſupra, de teſtam.* per Bart. *in rubr. ſolut. matrim. nu.12.* & per modernos *in rub. ſi cert. pet.* & videtur tex. *in l. lege obuenire. infra, de verb. ſign.* nam licet legitima hæreditas propriiſſime dicatur illa, quæ ab inteſtato defertur, *tot. tit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* tamen non improprie dicitur etiam illa, quæ ex teſtamento obuenit *d.l. lege obuenire.* Aliud exemplum in creditore poni poteſt. nam licet creditor ſtrictiſſime dicatur ille, qui pecuniam crediderit *l.1. & 2. C. ſi aduerſ. cred.* tamen creditores dicuntur etiam illi, quibus ex quacunq; alia cauſa pure debetur. *l. creditorum. infra, de verbor ſignif.* & bene etiam facit *l.1, in pr. infr. de ſuis & legit. hæred.* facit

etiam *l. qui fundum.* & ibi per Alciat. *infra, de verbor. ſignificat.* & hanc reſponſionem ad *d. §. contractum.* comprobo per authoritatem Theoph. *in §. fi. Inſtitut. de obligat.* vbi ita diffinit; *contractus eſt duorum, pluriumve in idem conuentio, & conſenſus, ad conſtituendam obligationem: & vt alter alteri fiat obnoxius.* vides igitur illam definitionem complecti etiam contractus, in quibus vna tantum parte oritur obligatio.

46 Non obſt. *d. l. 5. in §. conuentionales.* † quia ſi recte perpendatur, nihil penitus obſiſtit. nam licet ibi dicatur, quod ſtipulationes conuentionales ſuper qualibet re contrahenda fieri poſſint, & ex negotio contracto pendeant: ex hoc non video, quomodo inferri poſſit, quod ſtipulatio non ſit proprie contractus. Sed bene inferri poteſt, quod ſtipulatio interpoſita, ſeu adiecta ſuper aliquo contractu, eſt quid diuerſum ab illo: & quod quælibet pene res, quæ poteſt in alium contractum deduci, poteſt ẽt in ſtipulationẽ cadere: quemadmodum ſi dicerem, quælibet res, quę poteſt vẽdi locari, vel quocunq; alio modo diſtrahi, poteſt etiam permutari: non ob id ſequeretur, ꝙ permutatio non eſſet contractus: ſed certe ſequeretur ipſam permutationem à venditione, locatione & ſimilibus differre. Concludo igitur cum Bal. nou. contra communem, ſtipulationem eſſe proprie contractum. & in hanc ſententiam inclinare videtur Coraſ.

in d.

in d. l. 5. in princ. licet de ſuo nihil adducat: nec Bald. nouelli huius opinionis authoris, vllam faciat mentionem.

Ex hac quæſtione illi, qui tenent ſtipulationem non eſſe proprie † contractum, inferunt ad ſtatuta, quæ ſi de contractibus diſponerent, in ſtipulatione, mutuo, donatione, & ſimil. in quibus ex vna parte tantum oritur obligatio, locum non haberent: cum ſtatuta ſint proprie intelligenda *iuribus vulg. & infra, allegandis.* ita poſt antiquiores dicunt Alexan. & Socin. *in l. 5. in prin. infra, eod.* & nonnulli *hic.* Alij vero qui ſuſtinent ſtipulationem, mutuum, donationem, & ſimil. eſſe proprie contractus, dicunt talia ſtatuta etiam in ipſis locum habere, cum proprie contractus ſint. Ego vero hac in difficultate dico, quod quando dubitamus, an aliquis contractus ſub ſtatuto de contractibus loquente contineatur, necne: non debemus primum, (vt faciunt interpretes noſtri) quærere, an talis conuentio ſit proprie contractus necne: ſed an ratio ſtatuti etiam in illa conuentione locum habeat: & an ſtatuentes ita veriſimiliter reſpondiſſent. quę ſi ita ſe habeant, tunc ſiue ſit proprie contractus, ſiue improprie, ſiue quaſi contractus, ſiue etiam diſtractus, tametſi verſemur circa materiam fauorabilē, ſiue odioſam, ſiue pœnalem, aut quamlibet aliam, ſemper & indiſtincte ſub ſtatuto comprehendetur. Exempli gratia, fingamus extare ſtatutum, quod 47

prohibeat rem immobilem vendi, vel per quencunque alium contractum alienari, quæ poſſidetur à tertio, & non ab ipſo alienante, annulando contractum, & etiam contra facienti pœnam imponendo: quod Florentiæ obſeruatur, vt Bald. nouellus *hic* refert, certe tale ſtatutum etiam alienantem ex cauſa donationis, vel ſtipulationis comprehendet: non quidem hac ratione, quod donatio & ſtipulatio ſiat proprie contractus, vt ipſe aſſerit, (hæc enim ratio ſufficiens non eſt, vt infra videbimus,) ſed quia ratio ſtatuti in ipſis quoque locum habet, & ſtatuentes ita veriſimiliter reſpondiſſent. Ratio enim prædicti ſtatuti nulla alia eſſe poteſt, niſi vt poſſeſſores litibus non grauentur. *argum. l. per diuerſas, cum l. ſeq. Cod. mandat.* & ſic ne eorum conditio deterior fiat, cum leges regulariter poſſeſſoribus faueant *l. ſiue autem. §. ſi duobus. ſupra, de public. in rem actio. l. militis codicillis. §. veteranus. ſupra, de milit. teſtament. cum ſimilib.* quæ quidem ratio militat, etiam quando per ſtipulationem vel per donationem alienatio fit. ergo idem ius ſtatui debet: licet etiam donatio, & ſtipulatio proprie contractus non eſſent. *argum. l. illud. ad legem Aquil. l. à Titio. infra, eod.* & hoc procedit etiam quo ad pœnam, quia in pœnalibus quoque fit extenſio, quando eadem eſt ratio: imo tunc non dicetur proprie extenſio, ſed intenſio: vt per gloſſ. not. *in cap. 1. in verb. Italiæ. de tempor. ordin. in 6.* licet Bald.

nouell.

nouell. dicat quod quantum ad pœnam auſus non fuerit affirmare, mihi quippe dubium non eſt, cum eadem omnino ſit ratio d.gloſſ & facit *l.filium habeo.infr.ad Senatusconſ. Macedon.* aliud etiam ponitur exemplum: Si ſtatutum diceret, quod bona immobilia per quencunque contractum in forenſes alienari non poſſint. Certum enim eſt, quod nec per ſtipulationem, nec donationem alienari poterunt, cum eadem quoque ſtatuti ratio in ipſis militet, quæ in venditione, permutatione & ſimilibus, in quibus vltro, citroque oritur obligatio: alioquin ſtatutum fruſtratorium redderetur, cum poſſent ſubditi donare, vel per ſtipulationem promittere, vel etiam vendere, & fingere ſe donaſſe, vel per ſtipulationem promiſiſſe: mo maior ratio prohibitionis militat in donatione & ſtipulatione, quam in venditione vel permutatione. Nam ratio, quæ mouet ſtatuentes, eſt, ne ſubditi in non ſubditos alienantes, pauperiores fiant: intereſt enim principis, vel reipubl. locupletes habere ſubditos §. *conſiderauimus. in authen. vt iudic. ſine quo. ſuffr. fiant.* §. *expedit. Inſtit. de iis, qui ſunt ſui.* quæ quidem ratio magis obſtat alienanti per ſtipulationem, vel donationem, cũ inde alienantes nihil percipiant, nec accipientem (niſi ad antidora) ſibi obligent, quam permutanti, qui al am rem percipit, quam vendenti, qui pretium accipit, quod quidem pretium loco rei venditæ ſuccedit *l. ſi & rem, & pretium.*

pretium.ſupra,de petitio.hæredit. & per huiuſmodi vel ſimilia, memini, quum Patauij inſtitu-
48 tiones † publice interpretarer, me quadam die in circulis reprobaſſe vnam opin. quæ ab omnibus eſt approbata. Tenet enim Bald. & poſt eum Chriſtoph. Por. (quibus nullus contradicit) *in rubr. de oblig. in princ.* quod ſi extaret ſtatutum, quo cautum fuiſſet, quod ſi aliquis fuerit negligens ad petendum ſummam ſibi debitam ex aliquo contractu intra decenniũ, cadat à iure ſuo, & non poſſit amplius illud debitum petere: quod tale ſtatutum locum habebit ſolummodo in cõtractibus proprijs, id eſt, in illis, in quibus vltro citroque oritur obligatio, non autem in improprijs, id eſt, in illis, in quibus ex vna parte tantum, vt in ſtipulatione, donatione, & ſimil. Dicebam ego opin. hanc (licet ab omnibus approbatam) veram non eſſe, tum quia donatio, & ſtipulatio ſunt proprie contractus, vt ſupra demonſtrauimus, tum etiam quod licet eſſent improprie, tamen adhuc donatarius, & ſtipulor intra decennium non petentes, excludi deberent: & hoc à multo magis, & vnico argum. demonſtraui, licet plura adducere potuiſſem. Dicebam enim validum eſſe argumentum à veriſimili mente ſtatuentium, vt per gloſſ. *in l. tale pactum. §. fin. in fine.* per illum text. *ſupra, de pact.* & late per Iaſ. *in l. Barbarius. ſupra, de offic. prætor.* tunc ſic fingamus, quod ſtatuentes tempore, quo ſtatutum condebatur, interrogati

gati fuiſſent, quid reſpōderetis, ſi alicui quic-
quam donatum, vel per ſtipulationem pro-
miſſum fuiſſet: & donatarius rem ſibi dona-
tam, vel ſtipulor, rem ſibi promiſſam intra de-
cennium non petierit; nunquid excludi de-
beat? Et certe ita veriſimiliter reſpondiſſent,
& multo magis: quia ſi tale ſtatutum excludit
illos, qui certant de dando euitando, vt em-
ptores, locatores & ſimiles: multo magis ex-
cludet illos, qui tractant de lucro captādo, vt
donatarium, ſtipulatorem, & huiuſmodi ſim.
cùm iura ſemper magis faueant illis, qui tra-
ctant de damno euitando, quam illis, qui de
lucro captando *l. fin. §. penult. Cod. de codicil.* &
quando eſt eadem ratio, etiam in pœnalibus
& odioſis, de vno caſu, ad alium fit extenſio *d.*
l. filium habeo. cum ſimilib. atqui in prędicta quę-
ſtione non ſolum tanta, imo etiam maior ra-
tio militat in donatione & ſtipulatione, quam
in alijs contractibus, in quibus vltro citroque
oritur obligatio: ergo, &c. Quinimo ſtatut.
loquens de contractibus, † etiam in quaſi cō- 49
tractibus, & in diſtractibus locum habebit, ſi
in illis eadem ſit ratio: & ſi ſtatuentes ita veri-
ſimiliter reſpondiſſent. & ideo ſi ſtatutum dis-
poneret, quod mulier non poſſit abſque cer-
ta ſolennitate (vt puta ſine conſanguineorum
præſentia) contrahere non poterit, nec etiam
hæreditatem adire, vel debitorem liberare, &
ſic quaſi contrahere, vel diſtrahere *§. tutores.*
& §. hæres quoque. Inſtitut. de obligat. quæ ex quaſi
contract.

Digitized by Google

contract. naſc. ita docte concludit Bald. nouell. *hic colum. penult.* & Iaſ. *in l. ſiue apud acta. num. 4. cum ſequent. Cod. de tranſactio.* & latius *in dict. leg. Barbarius. num. 3. cum ſeq.* licet in aditione hæreditatis Alciat. *in dicta l. Labeo. poſt princip.* & communiter alij *in d. l. ſiue apud acta.* contrarium exiſtimauerint, ſed iudicio meo non recte: quia vbi eſt eadem ratio, & ſtatuentes ita veriſimiliter reſpondiſſent, curandum non eſt, quod appellatione contractus, nec etiam ex lata ſignificatione, hæreditatis aditio non comprehendatur, (prout ipſi dicunt) §. *neque tamen. Inſtitut. de authorit. tutor.* imo quod plus eſt, quamuis ſtatutum eſſet odioſum, vt quia diſponeret, quod ex quolibet contractu debeat ſolui gabella: adhuc arbitror donatarium, & ſtipulatorem ſub ſtatuto comprehendi debere, (licet etiam teneremus donationem, & ſtipulationem proprie contractus non eſſe) quia in ipſis maior eſt ratio, quod teneri debeant: cum merum lucrum ex tali conuentione percipiant, & nullum incommodum ſentiant, veluti in venditione, locatione, permutatione, & ſimil. quamuis Bald. nouell. *hic*, & alij *pluribus in locis* contrarium dixerint. Aut vero in conuentione, de qua quærimus, an ſub ſtatuto de contractibus loquente, contineatur: non militat ſtatuti ratio, vt quia ſtatutum huius ciuitatis diſponeret, quod bona immobilia neque vendi, neque per quemcunque contractum in foreníes aliena-

alienari poſſint, hac ratione adiecta, vel tacite intellecta, ne ciues pauperiores fierent, vel ne forenſes veniant ad habitandum in ciuitatem: & aliquis ciuis domum ſuam, vel fundum permutaret cum alia domo, quam forenſis in hac ciuitate habeat. certe dicerem, quod licet permutatio eſſet proprie contractus, tamen cum ſtatutum non lædatur, ille in ſtatuti pœnam non incideret. Vel etiam fingamus, quod ſtatutum diceret, mulierem non poſſe abſq; conſanguineorum conſenſu contrahere, vel hæreditatem adire: abſque tamen eorum conſenſu manifeſte locupletem adierit hæreditatem: certe valeret talis aditio, argumen. eorum, quæ tradit Iaſ. *in d. l. Barbarius.num.7.*

Concludendum eſt igitur in quacunque materia ſtatutaria, inprimis ſtatuti rationem, & veriſimilem ſtatuentium mentem ſpectandam eſſe, & ſecundum illam iudicandum. Si vero ratio ſtatuti expreſſa non ſit, nec aliqua tacita, & certa colligi poſſit, nec veriſimilis ſtatuentium mens clare deprehendatur: & tunc bene admitto, ad interpretum noſtrorum diſtinctionem recurrendum eſſe: nempe an conuentio, de qua quæritur, ſit proprie contractus, & ſub ſtatuto comprehendetur; an vero non eſt proprie contractus, & non comprehendetur: quia in dubio non ſolum in ſtatutis, verum etiam in legatis, & in quacunque alia diſpoſitione, à verborum

propric-

Digitized by Google

proprietate reddendum non eſt *l. non aliter. de leg.3. l.3. §.hæc verba.ſupra, de neg geſt.l.1. §.ſi is qui nauem.ſupr.de exercito. act. l.quicquid aſtringendæ. infr.eo.* & ita etiam procedere poteſt *l. ſi vero.§. de viro.ſupra,ſolu. matrimon.* nam ibi non ſolum non ſumus in dubio, an lex loquens de marito locum habeat in ſocero: imo contrarium eſt expreſſe diſpoſitum. D.Æmy.Ferr.*hic nu.6.* multum inuehitur contra Dd.noſtros,qui(vt ipſe ait)ſemper in ore habent,& tam vbique, & paſſim notant ſtatuta, & proprietatem, vt nulla alia de cauſa proprietas verborum inueſtiganda ſit,quam propter ſtatuta,cum tamen & in teſtamentis,& in illis titulis,in quibus *de legatis* agitur, *de fundo inſtructo,* & deinceps, & *in tit.de verbor.ſignif.* alio proſpexiſſe videantur Iuriſconſulti, quam ad ſtatuta. deinde etiam reſpondet ad iura ſupra alleg.ſed non memini me vnquam aliquem interpretum legiſſe,qui diceret hæc,quæ ipſe refert.

50 Non enim ignorant † interpretes non ſolum in ſtatutis, verum etiam in legatis, & in alijs diſpoſitionibus, verba in dubio eſſe proprie accipienda, imo pluribus in locis hoc expreſſe dicunt. Iaſ. *in l. qui ſe patris. num. 8.* & ibi etiam alij *Cod. vnde liber. cum ſimilib.* ſed volunt ipſi,quod cum ſtatuta mutent ius commune, vt per Barto. *in l.4. §. prætor. de dam. infect.* non aliter mutare credatur, quam ſi expreſſum ac neceſſarium ſit *l. 2. Cod. de noxal.* & ideo in eis verba ſtrictius interpretantur, quam in contractib-

tractibus, vel in vltimis voluntatibus, aut in priuilegijs à principe conceſſis, in quibus omnibus in dubio plenior fit interpretatio. gloſſ. *in l. beneficium. ſupra, de conſtitut. princip.* ſecus autem in ſtatutis, vt ſupra dixi. & pro hoc videtur text. *in d. l. 3. §. hæc verba.* quem Dd. ſemper allegant. Dominus tamen Æmylius dicit illam legem non probare: quoniam loquitur de lege ciuili, non autem de ſtatuto.

Circa quam reſponſionem dico ego † ad 51 tria aduertendum eſſe, & inprimis quod imo ille text. optime probat, ſi recte inducatur: vnum tamen præmittendo, quod ſicut ius prætorium mutat ius ciuile: *l. ius autem ciuile. in fine, de iuſtit. & iur.* ita etiam ſtatuta mutant ius commune, vt per Bartol. *in dicto §. prætor ait, numero 15.* hoc præmiſſo dico, quod quemadmodum *in dicto §. hæc verba, iunct. princ. illius legis*, habetur, quod ſub illis verbis (*ſi quis negotia alterius geſſerit*) non fuiſſet comprehenſus caſus, quando quis geſſit negotia illius, qui iam mortuus erat: quia tunc alterius negotia proprie non dicuntur, cum dominus iam mortuus ſit, & mors omnia ſoluat, §. *deinceps, in authentic. de nupt.* nec etiam dicuntur proprie hæredis, cum hæreditatem nondum adierit: ſed dicentur negotia hæreditatis, quæ quidem proprie perſona non eſt, ſed ficte, §. *primo, in authentic. de iureiurand. à morib. præſtit.* Et ſic neceſſarium fuit edicere illa verba (*ſi quis negotia, quæ cuius, cum is*

moritur, fuerint.) alioqui ille caſus in edicto non fuiſſet comprehenſus, *dicto* §. *hac verba.* Et ratio eſt, quia illud edictum eſt præter ius commune, & ideo verba in illo ſunt proprie accipienda: à ſimili ergo idem in ſtatuto dicendum eſt, & ita etiam Bartolus *in dicto* §. *hac verba.* & Caſtrenſ. *in princip. legis,* illum text. ad ſtatuta inducunt.

Secundo circa illam reſponſionem d'eo
52 aduertendum, † quia dum inquit Dominus Æmylius, quod illa lex loquitur de lege ciuili, & non de ſtatuto: præſupponere videtur: quod ſtatutum, lex ciuilis non ſit, quod tamen videtur contra textum *in leg. omnes populi, de iuſtit. & iure*, dum ibi dicitur: *Nam quod quisque populus ipſe ſibi ius conſtituit, id ipſius proprium ciuitatis eſt, vocaturque ius ciuile, quaſi ius proprium ipſius ciuitatis.* & ſic clare vult ille textus, quod ſtatutum ita ſit ius, ſiue lex ciuilis, quemadmodum lex: & in nullo differunt, niſi quia lex eſt generalis, & ſtatutum particulare. *canon. lex. diſtinctio. prima*, plus autem, & minus non differunt genere, ſed ſpecie, *l. finali, ſupra, de fundo inſtruct.* ergo.

53 Tertio circa † illam reſponſionem aduertendum eſt, quod dum inquit *dictam legem tertiam*, loqui de lege ciuili, non de ſtatuto: & ſubdit poſtea: *Prætor enim plerunque proponebat ea, quæ à iure ciuili ſimiliter tractabantur.* Vult ergo in illis verbis Dominus Æmylius, quod diſpo-

diſpoſitio illius tituli, *de negotijs geſtis.* iuris ciuilis ſit, & non prætorij, & quod ibi prætor ſolummodo referat illud, quod ante à iure ciuili tractatum fuerat, non autem quod de ſuo aliquid ponat. Et hanc fuiſſe Domini Æmylij mentem, vltra id quod verba ſua clare indicant, etiam ex reſponſione, quam ſtatim ſubdit ad *dict.* §. *ſi is qui nauem.* non obſcure deprehenditur, dum dicit, quod lex illa loquitur de edicto, ergo vult quod præcedens lex, ſcilicet *dict. leg. 3.* §. *hæc verba*, de edicto non loquatur, ſed profecto hoc nulla lege probatur, imo eſt contra text. *in leg. 1. illo titul.* dum ibi dicitur, *hoc edictum neceſſarium eſt.* & *in dicta leg. 3. in princip. & in* §. *hæc verba.* & vtrobique Caſtrenſ. ſcitè declarat, & certe ille §. *hæc verba. iuncto principio legis*, ita de edicto loquitur, quemadmodum etiam *dict.* §. *ſi is, qui nauem.* vt cuilibet intuenti conſtare poteſt. Ex his igitur (ni fallor) ſatis clare patet, *dict.* §. *hæc verba.* Doctorum intentionem recte probare, & per conſequens Dn. Æmyl. reſponſionem non obſtare.

Secundo ad idem, quod † ſtatuta ſint in dubio ſtricte intelligenda, citant Doctores *dict. leg. prima*, §. *ſi is qui nauem. de exercit. act.* vbi dicitur, quod in re dubia melius eſt verbis edicti ſeruire. Dominus Æmylius hic dicit illum textum non probare: quoniam loquitur de edicto, in quo in ambiguo non 54

eſt recedendum à verbis: non autem loquitur de ſtatuto: ſed hoc (mea quidem ſententia) non obſtat, quia vt etiam ſupra dixi, validum eſt arg. de edicto ad ſtatutum: & ita à ſimil. voluerunt interpretes noſtri illum text. inducere.

55 Tertio † adducunt *l. quicquid adſtringendæ, infra, eod. in princip.* licet Dn. Æmyl. (qui Dd. inductionem percepiſſe mihi non videtur) dicat, quod voluerunt allegare illum legem *in fin.* Dicitur *in d. l. in princ. Quicquid aſtringendæ obligationis cauſa dictum eſt: id niſi palam verbis exprimatur, omiſſum eſſe intelligendum eſt.* Dom. Æmyl. hic dicit, quod ibi de ſtipulatione agitur, quam non videt quicquam habere commune cum ſtatuto. Sed profecto non parum miror, quod vir tantæ authoritatis non viderit, quod quemadmodum *in d. l.* dicitur, quod quicquid verbis expreſſum non eſt, pro omiſſo habetur, nec tacite intelligitur: & ratio eſt: quia ſtipulatio ſtricti iuris eſt, & ob id fit ſtricta interpretatio, vt per Barr. & alios *in l. omnes populi. num. 60. ſupra, de iuſt. & iur.* quare etiam à ſimili idem dicendum non eſt in ſtatutis, quæ pari modo ſtricti iuris ſunt, vt per Barto. *in loco ſupra, proxime allegato*, & plenius *in l. conſtitutionibus. infra, ad municipa. cum ſimil.* certe vt videtis inter hæc duo maxima eſt communio, licet D. Æmyl. dixerit ſe nullam videre. Et hinc merito Barto. Caſtr. Alex. Iaſ. & cæteri *in d. l. quicquid adſtringendæ, in princ.* ex illa

Digitized by Google

illa inferunt ad ſtatuta, quæ ſunt ſtricte intelligenda. Subdit etiam D. Æmyl. quod veriſimile non eſt titulos *de legatis*, & ſequentes, in quibus fit diligens inquiſitio proprietatis verborum: & titulum *de verbor. ſignif.* latiſſimum, & vberem, factos eſſe propter ſtatuta: neque Fabium ſcripſiſſe, ſummum fuiſſe laborem Iuriſconſultis circa verborum proprietatem propter ſtatuta, ſed vt etiam ſupra dixi, interpretes noſtri nũquam nec per ſomnium quidem, hæc cogitauerunt, tantum abeſt, vt dixerint. Et licet dicant, ſtatuta in dubio proprie & ſtricte eſſe intelligenda, non tamen propter hoc negant, quin etiam in alijs diſpoſitionibus proprietas verborum ſeruanda ſit, licet in illis quandoque ex coniecturis facilius fiat extenſio, quam in ſtatutis, quæ exorbitantia ſunt: *d. l. beneficium. cum gl. ſupra, de conſtit. princip.* & Barto. *in locis ſupra, prox. allegatis.*

Quærit poſtea D. Æmyl. cur ſtatuta dicantur eſſe anguſtiſſime interpretanda; & refert illam potiſſimam, & communem rationem eſſe, quia plerunque fiunt de ijs, quæ iure communi ſunt conſtituta, & ideo ea interpretabimur, vel vt non lædant ius commune, vel vt quam minimum id faciant. quinimo (inquit ipſe) poſt glo. & Bart. Caſtr. *in l. fin. §. in computatione, Cod. de iure delib.* ſcribit ſtatutum diſcedere non oportere à iure communi, etiam ſi ſit futurum aliâs otioſum. Sed profecto non video, quod gloſſ. vel Barto. aut Caſtr.

56 hoc dicant, † bene verum eſt eos dicere ſtatutum, ſecundum ius commune reſtringi debere, quum alioquin damnum quis indeb te pateretur: vt in exemplo ibi poſito. & facit *l.2.Cod. de noxal.* & recte quidem dicunt: quia in dubio debemus eam potius ſumere interpretationem, vt ſtatutum eo caſu locum non habeat: & ſit ſuperfluum: quam quod ſit iniquum, & damnum alicui indebite inferat, quod eſſet contra legis, vel ſtatuti ſubſtantiam. *c.erit autem lex, diſtinctione 4.* Si vero iniquitatem non contineat: tunc debet potius interpretari, vt aliquid iuri communi addat, quam quod ſit ſuperfluum, & procedit id, quod dicit Bartolus *in lege quarta, §. prætor ait, de damn.infecto*, ita clare *in dicto §. in computatione*, explicat Caſtrenſis. Ex qua declaratione ſatis aperte conſtat, quod ſi Barto.recte intelligatur, non eſt ſibimet contrarius, prout Dn. Æmyl. hic dicit. Subdit poſtea, quod Alexander & Imola *in dicto §. prætor ait*, vt Bartolum cum Bartolo concordent, ita diſtinguunt: vt ſi ſit leuis præiudicij res, qualis eſt citatio, Bartolus bene dixerit *in dict. §. prætor.* ſi ſit graue præiudicium, bene dixerit *in dict. §. in computatione.* De hac diſtinctione, ſiue concordia, ego parum admodum curo, quia non opus eſt concordia, vbi nulla eſt diſcordia, vt ſupra proxime dixi. Dominus Æmyl. hanc Doctorum diſtinctionem duobus fundamentis reprobat. priore, quia non leue eſt præiudicium

citatio,

Digitized by Google

citatio,cum nulla in re pr̨æiudicium cuiquam afferri poſſit ſine citatione, *leg.de vnoquoque. de re iudicat.* Et ſententia ſine citatione nulla eſt, *clement. paſtoralis. de re iudicata, cum ſim.* Ve- 57
rum hoc † parum admodum obſtare mihi videtur: quoniam licet abſque citatione præiudicium afferri non poſſit, & ſententia abſque citatione nulla ſit: tamen citatio ipſa nihil præiudicat, ſed ſententia. Secundo, contra prædictam diſtinctionem inquit Dominus Æmyl. obſtat *l. 1. in fine, infra, ad municip.* vbi Celſus refert, Ponticis ex beneficio Pompeij Magni competere, vt qui Pontica matre natus eſſet, Ponticus eſſet, quod beneficium ad vulgo quæſitos ſolos pertinere quidam putabant: quorum ſententiam hac ratione Celſus improbat: quoniam hoc modo beneficio interpretato, ſuperflua eluſoriaque fuiſſet ipſius beneficij conceſſio: quandoquidem vulgo quæſiti nullam aliam iure communi habeant originem, quam maternam. & ſic per illum text. innuit Dom. Æmyl. quod ſtatuta indiſtincte ſint interpretanda, vt aliquid operentur, & ita etiam ante eum Caſtrenſis *in dicto §. in computatione, in fine,* ad hoc propoſitum illum text. adduxit. ſed (vt mihi videtur) admodum parum obſtat, cum de principis beneficio expreſſe loquatur, & principis beneficia (quum alicui damnum non inferant) propter præſumptā ipſius principis liberalitatem quam pleniſſime interpretari

Digitized by Google

tari debemus, *d. l. beneficium. de conſtit. princ.* ſecus eſt in ſtatutis, quæ cum à regulis iuris communis exorbitantia ſint, debent in dubio quam ſtrictiſſime interpretari, & vt minus lædant ius commune, quam ſit poſſibile, *iuribus ſupra allegatis,* & in dubio potius interpretari debent, vt ſint ſuperflua, quam quod indebite alicui damnum inferant, prout ſcite inquit Bartolus *in dicto §. in computatione.* & facit *dictum capitul. erit autem lex. diſtinctione quarta.* Quinimo etiam principum beneficia, quæ latiſſime interpretari ſolent, tamen ita intelligi debent, ne alicui damnum inferant, *lege ſecunda, §. merito, ſupra, ne quid in loco publico.* Ex his igitur (ni fallor) ſatis clare conſtat, hæc duo obiecta Domini Æmylij aduerſus prædictam diſtinctionem non obſtare. Ad vnum aliud circa hæc edicta Domimini Æmyl. te lectorem animaduertere cupio, ſcilicet quod nec Ioan. ab Imola, nec Alexander tenent diſtinctionem, quam Dn. Æmyl. hic refert: imo tenent Caſtrenſis declarationem, quam ſupra retuli, & ſequutus fui: ita clare dicit Alexand. *in d. §. prætor ait, num. 12. in fine.*

58 Venio ad ſeptimum, † & quæro, an ſtipulatio ſit contractus nominatus, an innominatus? Paulus à Caſtro, Alexand. Iaſon, & cæteri fere omnes *in hac rubrica, & in lege prima, in fin. ſupra, de pactis,* reſpondent contractum eſſe nominatum, & ante eos idem tenet

Bart.

Bart. *in l.2. in fine, C. de cond. ob cauſ.* & pro hac opinione in primis mouetur Caſtr. quia ſtipulatio ſpeciále & elegans nomen habet: ergo eſt contractus nominatus. facit *l. iuriſgentium, in pr. ſupra, de pact.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUEL

Secundo mouetur per *l. ex placito. de rer. permut. C.* hoc pacto inducendo. Nam ex contractu innominato ante implementum non datur actio, *d. l. iuriſgentium, poſt prin.* & ibi gloſſ. *in verb. facias.* & tamen ſi in ſtipulationem deducatur, ſtatim competit actio, licet agenti, antequam ex parte ſua adimpleat, obſtet exceptio, *d. l. ex placito.* & ibi per Dd. Adducit etiam Caſtrenſ. dictum Bartoli, *in d. l. 2. in fine*, inferentis, quod cum hodie notarij in omnibus inſtrumentis ſoleãt apponere ſtipulationem, dicentes; *& prædicta omnia partes ſibi per ſolennem ſtipulationem &c.* raro continget per publicum inſtrumentum probari contractum innominatum. hæc Caſtrenſis, Alexand. etiam pro hac opinione dicit eſſe textum *in l. 1. §. adeo, ſupra, de pactis*, ſed corrupte allegat. & voluit allegare, §. *fin.* vbi dicitur, ſed conuentionum plereque in aliud nomen tranſeunt, veluti in emptionem, locationem, pignus, vel in ſtipulationem: eſt ergo ibi text. quod ſicut emptio, locatio & ſimiles ſunt contractus nominati, quia non ſtant in ſuo generali nomine conuentionis, ſed in aliud nomen tranſeunt, ita etiam ſtipulatio. & illũ tex. ante Alex. ponderauit Bart. *in d. l. 2. in fine.*

Digitized by Google

Contrariam tamen opinionem defendebant quidam Papienſes, prout Ripa *hic, num.* 51. refert. & vnico mouebantur fundamento dicentes, contractus, qui ſui generis nomen retinent, non dicuntur nominati, ſed innominati: *d.l.iuriſgent.in princip.cum gloſſ.* At ſtipulatio habet nomen ſui generis; ergo &c. dicitur enim ſtipulatio (ſecundum eos) ab interrogatione, vt per glo.1.*in l.1.infra,eod.* & ſic ſtipulatio eſt nomen generis, etiam acceptilationi, fideiuſſioni, & arrogationi conueniens, quandoquidem nec etiam iſti actus abſque interrogatione fieri queant, quemadmodum nec ſtipulatio, §. *item per acceptilationem, Inſtitut. quib. mod. toll. obligat. l.* 5. §. *ſatis acceptio, infra, eod. l. blanditus, de fideiuſſorib. Cod. l.2. in princip. ſupra, de adopt. l.* 1. *infra, eod.* reddenda ſingula ſingulis. Nec obſt. *d.* §.*fin. de pact.* quia (ſecundum ipſos) non probat. non enim valet conſequentia (inquiunt ipſi) non ſtat in generali nomine conuentionis; ergo eſt contractus nominatus. Nam permutatio non ſtat in generali nomine conuentionis, ſed dicitur permutatio, & tamen eſt contractus innominatus, ſecundum gloſſ. communiter approbatam *in rubric. de rerum permutat. Cod.*

Non eſt tamen à communi recedendum per ea, quæ ſupra primo loco retulimus, & ad obiectionem facilis eſt reſponſio. Nam quemadmodum etiam dicit Ripa, falſum eſt, quod ſtipu-

ſtipulatio ab interrogatione dicitur. Sed dicitur à *ſtipulo*, quod firmitatem ſignificat, vt ſupra diximus, *in 2. quæſt.* & ſic habet nomen ſpecificum à firmitate.

Nec enim obſtat, quod acceptilatio, fideiuſſio, & arrogatio ſine ſtipulatione fieri nequeant, & ſic ſpecies ſtipulationis eſſe videntur: quia reſpondetur, quod ſtipulatio nõ ineſt in ipſis tanquam genus, ſed tanquam vnũ ex ſubſtantialibus requiſitis ad illarum validitatem, ſicut in ſimili dicimus, inſtitutionem eſſe principale requiſitum ad teſtamenti validitatem. §. *ante hæredis. Inſtit. de lega l. 1. in fi. ſupra, de vulg.* & tamen inſtitutio non eſt teſtamentorum genus. & ex hoc etiam patet replicatio ad reſponſionem traditam ad §. *fin. l. 1. de pact.* Nam licet permutatio habeat nomen differens à conuentione, tamen illud non eſt ſpecificum nomen ab omnibus aliis conuentionibus diuerſum, ſed eſt generale, & omnibus conuentionibus, in quibus aliquid hinc inde accipitur, conueniens: vt per gloſſ. *in d. rub. de rer permut.* ſecus autem in ſtipulatione, vt ſupra proxime dixi.

D. Æmyl. poſtremus, qui ſuper *hac rub.* ſcripſit: anteriores interpretes hac in quæſtione deridet, inquiens; *negant noſtri ſtipulationem eſſe proprie contractum, & contractum volunt eſſe nominatum.* hoc autem fieri non poteſt: quia ſi non eſt contractus, non poterit eſſe nominatus contractus. Nec obſtat (inquit ipſe)

ipſe) *l.1.in fi. ſupra, de pact.* quia ibi non agitur de contractu, ſed de conuentione. certiſſimum autem eſt, ſine conſenſu ſtipulationem nullam eſſe. Hæc ſunt in effectu, quæ D. Æm. in hac quæſtione dicit. ex cuius dictis clare deprehenditur, eum hæc quatuor voluiſſe. primum, ſtipulationem non eſſe contractũ: & hoc etiam ſenſit, ſupra *nu.* 5. ſecundum non eſſe nominatum contractum. tertium deridendos eſſe interpretes, qui negant eſſe proprie contractum, & tamen volunt eſſe contractum nominatum. quartum quod §. *ſi l.1. de pact.* non probet ſtipulationem eſſe contractum nominatum.
59 Salua tamen † pace tanti viri, omnia hæc quatuor falſa eſſe arbitror. primum & ſecundum à veritate abhorrere in præcedenti, & in hac quæſtione ſatis clare me oſtendiſſe puto. circa tertium quoque dico aduertendum eſſe, quia interpretes deridendi non ſunt: nec veluti halucinantes admirari debebat D. Æmyl. quia non negant ſtipulationem eſſe contractum, ſed negant tantum ſecundum quid eſſe contractũ, nempe ſtricto modo: quia ex ea non oritur vltro citroque obligatio. largo tamen modo contractum eſſe haud quaquam negant; imo expreſſe fatentur. ſtant enim iſta ſimul, neque repugnans eſt, quod ſtipulatio non ſit ſtricte, ſed large ſumendo contractus, & tamen dicatur contractus nominatus. nec video, quid obſtare poſſit. & iuxta opin. D. Æmyl. ſequeretur

retur maximum abſurdum: nempe, quod in mutuo, commodato, depoſito, pignore, & ſimil. non oriatur vltro citroque obligatio: & ſic non ſint ſtricto modo contractus, ſed improprie, ſecundum communem opin. quam etiam D. Æmyl. ſequutus eſt, (ego vero contra) ſequeretur, inquam, quod illi non poſſent dici contractus nominati, quod eſſet valde abſurdum, & contra tex. expreſſum, *in l. iuriſgentium. in pr. de pact.*

Circa quartum † quoque dico aduertendum eſſe, quia reſponſio D. Æmyl. tendit ad tollendum obiectum, quod fieri poſſet, *d. §. adeo.* qui eſt pen. eiuſdem *legis 1. de pact.* ibi, *nullum eſſe contractum,* & ibi. *nam & ſtipulatio, quæ verbis fit, niſi habeat conſenſum, nulla eſt.* Non autem tollit, nec quidem tangit §. *fi. eiuſdem legis;* qui ad literam probat, inducendo, vt ſupra induxi. Atque forſitan ob id D. Æmyl. deceptus eſt, quod Alex. Iaſ. & quidam alij corrupte allegant, *d. §. adeo.* loco §. *fin.* vt allegat Bart. *in d l. 2. in fi. C de condict. ob cauſam.* Ex his igitur (ni fallor) conſtat omnia illa quatuor à D. Æmyl. præſuppoſita, falſa eſſe. 60

Poſt hanc quæſtionem quærit D. Æmyl. quid ſit naturalis obligatio, & quibus ſignis deprehendatur, quod tametſi aliquantulum à materia noſtra diſiunctum ſit, mihi tamen tanti viri ordinem ſequenti facile dabitur venia; ob id ſaltem, quo liceat commodius perſcrutari,

Digitized by Google

ſcrutari, an eius dicta ſecundum leges, ac rationes procedant.

Quod ad primum, aſſerit Azonem, & veteres tradidiſſe naturalem obligationem à Triboniano *in tit. de oblig.* definitam fuiſſe. ſed id profecto (inquit ipſe) verum non eſt: quia cui competit definitio, eidem competit & definitum, & vtrumque conuertitur. Quamobrem ſi vna competit definitio obligationi ciuili, & naturali: neceſſarium eſt vtramque eandem eſſe. Præterea obſtant plura verba illius definitionis, quæ naturali obligationi non conueniunt, vt hic per eum, qui tandem concludit duobus in locis, ſcilicet *nu 10.* & clarius *nu. 15.* ciuilem tantum obligationem à Triboniano definiri. Ad cuius dicta dico aduertendum eſſe, & in primis dum refert Azonem & veteres tradidiſſe naturalem obligationem definiri, *in tit. de obligat.* quod ipſi non dicunt definiri naturalem ſolam, ſed naturalem, cui ciuilis accedit obligatio. Nec obſtat, quod dicit D. Æmyl. ſi vna definitio naturali & ciuili obligationi competeret, neceſſarium eſſet v-
61 tramque eandem eſſe. Reſpondeo enim † quod hoc verum eſſet, ſi Azo, & alij veteres ſenſiſſent à Triboniano naturalem, & ciuilem vti diuerſas & ſeparatas ſpecies definiri: vt puta ſi quis bouem, & leonem ſimul definire vellet. Sed non ea fuit illorum intententio. imo cenſuerunt ipſi, quod ibi definiatur ciuilis & naturalis ſimul iunctæ, & tanquam vna tantum ſubſtan-

Digitized by Google

ſubſtantia, quæ actionem producit, quemadmodum in ſimili patet in hominis definitione, quæ non competit corpori, vel animæ tãtum, ſed quatenus ambo ſimul faciunt vnum totum. Et profecto infinita ſunt huiuſmodi exempla. & ita ſenſit Azo *in princ. tit. de act. & obl. C.* & gloſſ. *Inſt. de obl. in pr.* Vnde dico, quod antiqui interpretes recte ſenſierunt, nec (ſi eorum mens percipiatur) digni reprehenſione videbuntur.

Non obſtaret, ſi aduerſus † prædicta adduceretur authoritas Bart. *in l. ſi vnus. §. pactus. nu. 6. de pact.* & ibi Iaſ. & cæteri ſequuntur, dum dicunt, ciuilem obligationem iunctam cum naturali non eſſe vnam ſubſtantiam: quoniã vna ſublata, altera non remaneret. quod tamen eſt contra *l. Iulianus. ſupra, de condit. indeb.* quia reſpondeo hoc non obſtare, cum idem ſit in homine, qui licet ex corpore & anima conſiſtat, & ita etiam definiatur, tamen ſublata anima, adhuc corpus remanet. & contra Bart. eſt text. *in d. §. pactus.* ibi, *totam obligationem* (licet gloſſ. ibi violando textum, & exponendo totam, id eſt, omnem, vel vtramque) contrarium teneat. & ad idem eſt textus, *in § ſed ſi ſtipulatus. eadem lege.* ibi, *tota obligatio ſolueretur.* & ibi, *totam obligationem ſummoueri.* & idem tenuit Bart. ſibi contrarius *in l. ex hoc iure. nu. 12. de iuſt. & iur.* 62

Circa etiam illud, quod D. Æmyl. concludit † à Triboniano *in titul. de obligat. in princip.* 63
ciuilem

ciuilem tantum obligationem definiri. id (ſalua pace tanti viri) verum non arbitror. Et communiter reprobatur, licet Petr. à bella perti. quem refert Nicol. de Neap. *Inſtit. de obligat. in princ.* & Bart. *in d. §. pactus.* eandem opin. tenuerint. Hæc itaque opinio ab interpretibus noſtris hac ratione reiicitur, quia ciuilis ſola non habet effectum: de quo in d. definitione, videlicet aſtringendi inuitum ad ſoluendum, vt in exemplis per eos relatis, *l. licet. §. ea obligatio. de proc. cum ſim.*

64 Ego vero hanc opin. alia † confuto ratione: nempe quia nunquam in iure noſtro reperiri poſſe arbitror ciuilem obligationem abſque naturali, imo perinde, id eſt, impoſſibile, atq; fieri non poteſt, vt reperiatur vſusfructus abſque proprietate: qualitas abſque ſubiecto. *l. 2. ſupra, de vſusfr.* & ideo ciuilem ſolam ibi definiri, veriſimile non eſt. Et licet non dubitem hanc opinionem prima fronte omnibus, aut ſaltem pleriſque viſum iri ridiculam, & quæ nullo modo defendi poſſit. tum quia ſunt plures leges, quæ clare probare videntur, ciuilem obligationem reperiri abſque naturali: tum etiam quia in contractu literarum ante biennium, & in pacto de non petendo, quando debitor antea ciuiliter & naturaliter erat obligatus. Et etiam in ſententia condemnatoria fere omnes interpretes pro certo & indubitato habent, ciuilem tantum ineſſe obligationem, eaque penitus inualuit opinio, ſed clare,

Digitized by Google

clare, atque ordine ad hæc omnia reſpondebimus, ne temere receptam, atque inueteratam opinionem conuellere ac euertere velle videamur.

Pro clariori igitur huiuſce opinionis intellectu, videlicet quod non reperiatur ciuilis obligatio abſque naturali, præmitto tyronibus, omnes conuentiones, omnes fere contractus, & obligationes à iuregentium inductas fuiſſe, exceptis quibuſdam, quæ poſtea iure ciuili inuentæ, introductæque fuerunt. *l. ex hoc iure. ſupra, de iuſt. & iur. §. ius autem gentium. Inſtitut. de iur. nat.* & ex illis conuentionibus, & obligationibus quædam eo tempore, quo ſolo iuregentium viuebatur, ad neceſſitatem ſoluendi redactæ fuerunt, quædã vero non. quæ ad neceſſitatem fuerunt redactæ, manu regia expediebantur, & executioni mandabantur. *l. 2. in prin. de orig. iur.* non autem per actionis remedium: quia eo tempore nec iudicia, nec iudiciorum ordo adhuc inuentus fuerat. At tandem ſuperuenit ius ciuile, quod quidem nonnullas ex illis iuriſgentium conuentionibus & obligationibus approbauit: eaſque in primis approbauit, quæ in proprium nomen contractus tranſiuerunt, cuiuſmodi ſunt emptiones, locationes & conſimiles *l. iuriſgentium. in pr. ſupra, de pact.* approbauit etiam alias, quæ in proprium nomen contractus non tranſiuerunt: aderat tamen cauſa, quare à iure ciuili debebant approbari,

Digitized by Google

vt in contractibus innominatis, quando ex parte vnius interuenit implementum. *d.l.iuriſgentium, poſt princip. l.naturalis. de præſcript.verb.* Alias autem conuentiones & obligationes, quæ non tranſiuerunt in proprium nomen contractus, ſed ſuum generale nomen conuentionis retinuerant: vt ſunt pacta nuda, & quædam aliæ conuentiones, etiam nominatæ quas tamen vel propter perſonarum defectum, vt inter pupillos, vel ſeruos, vel propter aliam cauſam noluit approbare, vt inter patrem & filium, vel inter duos fratres in eadem poteſtate conſtitutos.

Hæ etenim in ſuis propriis, & nudis terminis iuriſgentium remanſerunt, nec aliquam (quod attinet ad producendam actionem) habent efficaciam, licet alios habeant effectus: de quibus per Dd. *in d. l. ex hoc iure, & Inſtitut. de obligat. in princip. cum ſimilib.* Poſtea quam igitur ius ciuile aliquas iuriſgentium conuentiones approbauit, alias vero in ſuis nudis iuriſgentium terminis reliquit: iuſſit, vt illæ, quas approbauit, non amplius manu regia, ſed præuia iudiciali diſcuſſione, & condemnatione exequerentur. *l. 2. in princip. de orig. iur. l. 1. Cod. de execut. rei iudic.* compoſueruntque legumlatores quaſdam actiones, quas certas ſolenneſque eſſe voluerunt, quibus homines inter ſe diſceptarent. His ſic ad † intel-
65 ligentiam præmiſſis, dico, quod ciuilis obligatio nihil aliud eſt, quam illa iuris ciuilis approba-

proba-

probatio ſiue diſpoſitio, quod ille, qui ex aliqua cauſa eſt naturaliter obligatus, habeat vel ſoluere, vel iudicium ſuſcipere. eaquę mens eſt Bart. *in l ſi vnus. §. pactus ne. num. 10. de pact. & in d. l. ex hoc iure. num. 12.* Soc. *hic num. 12.* & nullus eſt, qui contradicat. Quo igitur modo in propoſito noſtro reperiri poteſt ciuilis obligatio abſque natu. ali? cum reuera nihil aliud ſit ciuilis obligatio, quam naturalis obligationis à iure ciuili facta probatio, ſiue effectus, qui ex illa approbatione reſultat? hinc videmus, quod in ſeruos (qui quantum ad ius ciuile attinet, pro nihilo habentur) non cadit obligatio ciuilis. quemadmodum igitur qualitas ſine ſubiecto ſubſiſtere non poteſt: *d. l. 2. de vſufr. & Inſt. eod. tit. in princip.* ita impoſſibile eſt, vt detur ciuilis obligatio abſque naturali. Alioqui ſequeretur, quod quis eſſet adſtrictus ad ſoluendum id, quod non debet, quod quam ſit abſurdum nulli non patet. *can. erit autem lex. diſtinct. 4.* & pro hac opinione eſt tex. apertus *in l. naturales ſupra, tit. 1. & in l fideiuſſor. §. fideiuſſor. infra, de fideiuſſ.* inducendo vti inducam infra in primo ſigno naturalis obligationis. *num. 125.* ad quem te lectorem remitto. Concludo † igitur ciuilem obligatio- 66
nem nihil aliud eſſe, quam qualitatem quandam naturali obligationi iniunctam, & inhęrentem. Atque ita ſe habere ad naturalem, quemadmodũ anima ad corpus. Nã vti ſublata anima, adhuc remanet corpus, ſic quo-

que ſublata ciuili obligatione, adhuc remanere poteſt naturalis. *l. Iulianus. ſupra, de cond. indebit.* & quemadmodum ſine corpore nunquam videtur anima: ita ſine naturali obligatione ciuilis nunquam videtur. (non tamen neſcio hac in ſimilitudine nonnullas eſſe diſſimilitudines) at ſatis eſt mihi eam ipſam (ſiue ſimilitudinem ſiue comparationem appelles) quantum ad propoſitum noſtrum attinet, optime conuenire, tametſi in aliis differat. *argum. cap. translato. cum ibi no. extra, de conſtit.*

Aduerſus tamen hanc opin. plures leges, & communes concluſiones obſtare videntur. atque in primis *d. §. fideiuſſor, & §. 1. Inſtitut. de fideiuſſ.* vbi dicitur, quod fideiuſſor accipi poteſt, quoties eſt aliqua obligatio ciuilis, vel naturalis, cui applicetur: ergo videtur ibi tex. quo probatur dari ciuilem obligationem abſque naturali, & ita omnes hactenus intel-
67 lexerunt. Sed ad † illa iura ego reſpondeo, quod dum ibi dicitur ciuilis exponi debet, id eſt, naturalis, à iure ciuili adprobata: quoniam (vt ſupra dixi) nihil aliud eſt ciuilis obligatio, quam naturalis obligationis à iure ciuili facta probatio: ſiue effectus, qui ex illa approbatione reſultat.

Dum paulo poſt ſubdit text. vel naturalis, intelligere debemus de naturali tantum, quæ non fuit à iure ciuili approbata. Et hanc proculdubio arbitror fuiſſe legiſlatorum intentionem

Digitized by Google

tionem *in dictis iuribus*, licet interpretes noſtri hactenus non animaduerterint. Hancq; intelligentiam ad illa iura eſſe veram, tibi quoq; demonſtro ratione. Nam videmus quod Imperator *in d.* §.*1.* bene poſſit exemplum, quando pro naturali tantum obligatione adhiberi poteſt fideiuſſor: vt pro ſeruo, non autem poſuit exemplum, quando pro ciuili: & ratio eſt, quia de hoc nullum dubium erat: cum infinita ſint exempla. At ſi voluiſſet intelligere, quãdo pro ciuili tantum obligatione interuenit, vtique aliquod exemplum poſuiſſet, quemadmodum poſuit, quando pro naturali interuenit, præſertim cum de ciuili tantum obligatione maius fuiſſet dubium, magiſque neceſſarium exemplum.

Secundo obſtare † videtur *l.3.* §.*1. ſupra, de conſt.pec.* vbi dicitur: *quod iure ciuili debebat, iure prætorio non debebat* (id eſt, per exceptionem) *an conſtituendo teneatur? & reſpondet non teneri.* 68
Sed certe ille tex. parum obſtat: quia etiam ille, qui obligatus eſt ex ſtipulatione, ex contractu emphyteutico, & ex aliis contractibus, ex quibus vtraq; oriatur obligatio, dicitur iure ciuili obligatus: & tamen ciuili tantum obligatione nõ tenetur, ſed etiam naturali. Vnde dico illum text. intelligendum, & exemplis declarandum eſſe, vt quando quis dolo malo, vel metu inductus, aliquid promittit, quo caſu iure ciuili naturali, & ciuili obligatione tenetur: licet iure prætorio ei cõpetat exceptio,

*l.1.§.1.ſupra,de dol.mal.& met.exc.& Inſt.de exc.in pr.*iũcta gl *in verb efficax*,communiter recepta. eodẽ quoq; modo intelligi poteſt *l. ſi qs cũ aliter,infra,ead.*In omnib..n.illis iurib. fit mentio iuris ciuilis ad differentiam iuris prætorij, & ſic exceptionis, non autem ad differentiam
69 obligationis naturalis, vt ex illiſmet legibus non obſcure deprehenditur.

Tertio obſtare † videtur *l.ſi fideiuſſor,in fi.ſupra,de cond.indeb.* dum ibi dicitur, quod *ſi fideiuſſor iure liberatus, per errorem ſoluerit, repetere poterit, cum prior ſolutio,quæ fuit irrita, nec naturale vinculum diſſoluat,nec ciuile,ſi reus promittendi tenebatur:*& ſic videtur reperiri ciuile vinculum ad differentiam naturalis:ſed non obſtat quia ſenſus illius tex. eſt, quod ſolutio per errorem facta à fideiuſſore,qui iure liberatus erat, principali debitori nullo modo prodeſt, cum nec naturalem, nec ciuilem obligationẽ qua ipſe debitor tenebatur,diſſoluat:ſed propter hoc non ſequitur; ergo debitor ciuiliter tantum, & nõ naturaliter obligari poteſt. Vel aliter vult dicere ille tex. ꝙ ſiue debitor fuiſſet naturaliter tm̃ obligatus,ſiue ciuiliter & naturaliter, tamen nullo modo repetere poterit. Prima tamen ſolutio magis placet, vt exponamus illa verba, *nec naturale, nec ciuile vinculum diſſoluit,* id eſt,nullo modo fideiuſſoris ſo-
70 lutio debitori prodeſt.

Quarto obſtare † videtur *l.iuriſgent.in prin. ſupra,de pact.*dum ibi dicitur; *Et hinc naſci ciuilẽ obligationem:*nec dicitur, ꝙ naſcatur naturalis,

imo hoc tacite negari videtur, *arg. l. cum prætor, ſupra, de iud. c. nonne, extra, de præſumpt.* Verum nec etiam ille tex. (recte intuenti) obſtat: imo opin. meam clare probat: nam cum illi quatuor contractus innominati iuriſgentiũ ſint, prout ibi dicitur, dubium non erat, ex illis naturalem oriri obligationem: ſed dubium tantum erat, an naſceretur ciuilis, & videbatur dicendum quod non, cum in proprium nomen contractus non tranſiuerunt, Contrariũ tamen ibi decidit Vlp. quia licet non tranſeãt in proprium nomen contractus, tamen cum ſubſit cauſa, voluit ius ciuile etiam illos approbare. & hoc eſt, quod ibi dicitur, & hinc naſci ciuilem obligationem. Probatur igitur ex illo tex. ꝙ licet legislatores de ciuili tantum obligatione interdum mentionem faciant, tamẽ tacite præſupponunt adeſſe naturalẽ, cui illa ciuilis applicetur, & ſine qua ciuilis, tanquam qualitas ſubſiſtere nequit, vt ſupra dixi: & bene facit in ſi. *l. 2. ſupra, de iur. omn. iud.* & ex ſupra dictis patet. *arg. d. l. cum prætor.* probabile non eſſe, & non concludens.

Quinto obſtare videtur *l. 1. infra, de nouat.* tribus in locis. Priore ibi, *nouatio eſt prioris debiti in aliam obligationem, vel ciuilem, vel naturalem transfuſio atque tranſlatio.* Secundo ibi, *illud non intereſt, qualis præceßit obligatio, vtrum naturalis, an ciuilis, an honoraria.* Tertio ibi, *aut ciuiliter teneat, aut naturaliter.* Sed † nec etiam ille tex. obſtat, imo meã opin. probat: quia dum ibi fit mẽtio de naturali obligatione, de naturali tm̃ 71

intelligere debemus: dum vero de ciuili, non de ciuili ſola (quæ tanquam qualitas ſine ſubiecto conſiſtere nequit) ſed de ciuili intelligere debemus, quę tamen eſt naturali adiuncta: & ita etiam intelligit gl. ibi *in verb. ciuilis, & in verb. ciuilem,* ſecundum primam expoſitionem, quæ veriſſima eſt. Et hinc videmus, ꝙ Vlp. ibi bene ponit exemplum, quando per naturalem tantum obligationem fit nouatio, vt puta quando pupillus ſine tutoris authoritate promiſit: non autem poſuit, quando per ciuilem, quia de illa nullum dubium erat, cũ infinita ſint exempla. At ſi voluiſſet de ciuili tantum intelligere, vtiq; etiam de illa vnum exemplum poſuiſſet, præſertim cum de illa maius eſſet dubium, magiſque neceſſarium exemplum.

Generaliter igitur concludo, omnes leges de naturali obligatione & de ciuili mentionẽ facientes: dum de naturali: de illa ſola intelligere debemus, quæ à iure ciuili non fuit approbata. Et dum de ciuili, & de naturali à iure ciuili approbata intelligere debemus, prout eſt text. *in* §. *1. Inſt. de oblig.* dum ciuiles obligationes vocat, quæ aut legibus conſtitutæ ſunt aut certo iure ciuili comprobatæ.

72 Et pro hac opinione talis †, ratio mihi occurrit. Nam conſidero, quod plures ſunt leges ſupra allegatæ, & vltra eas eſt *leg. creditorem. ſupra, ad SC. Macedon. & leg. quibus diebus,* §. *dominus. ſupra, de condit. & demonſtr. cum ſimil.*

ſimil. quæ leges obligationem in ciuilem & naturalem diuidunt, dicentes: *aut ciuilis, aut naturalis obligatio.* Vel *aut ciuile, aut naturale debitum.* dico ego, ſi reperiretur ciuilis ſola obligatio abſque naturali, nonne omnes illę leges imperfecte diſtinxiſſent, & dicere debuiſſent: *aut ciuilis, aut naturalis, aut ciuilis & naturalis ſimul?* & ſic facere trimembrem diſtinctionem, non autem bimembrem tantum? certum eſt, quod ſic. quod tamen nunquam talem diſtinctionem in iure noſtro factam reperies, licet interpretes noſtri *pluribus in locis* eam ſomnient. Accur. & alij *Inſtitut. de obligat. in princip.* Azo *in titul. de actio. & obligat. Cod. & alibi ſæpe.* Nec etiam vnquam legem aliquam reperies (ni fallor) quæ obligationem aliquam, ciuilem tantum, appellet. Præterea quomodo vis intelligere *in d. l. creditorem.* illa verba, *aut ciuilis*: de ciuili tantum obligatione, cum loquatur de filiofam. qui pecuniam mutuo accepit, quo caſu ciuiliter & naturaliter obligatur: *l. filiusfamil de action. & obligation. l. tam ex contractibus, ſupra, de iudi. cum ſimil.* licet Macedoniani exceptione tutus ſit. gloſſ. *in verb. neceſſitate. Inſtit. de oblig. & toto titu. ad SC. Macedon.* dum ergo ibi dicitur: *quia nulla obligatio aut ciuilis, aut naturalis ſuperſit*, neceſſario intelligere debemus, quod mortuo filiofam. nec ciuilis & naturalis ſimul, nec etiam naturalis tantum ſuperſit. Similiter *in d. §. Dominus.* illa verba, *naturale magis, quam ciuile debitum ſpectandum*

eſſe, neceſſario intelligi debent, quod magis ſpectandum eſt debitum naturale tantum, quam ciuile, & naturale ſimul. & ſi omnes etiam alias leges, quæ de ciuili, & naturali obligatione mentionem faciunt, diligenter conſideraueris, non dubito, quin in futurum ita intelligas. Et pro hac expoſitione † ad omnia ſupra dicta iura pondero notabilem text. *in l. hæres à debitore, §. quod ſi ſtipulator, infra, de fideiuſ.* vbi dicitur, quod ſi ſtipulator debitorem hæredem inſtituat, omnino fideiuſſoris obligationem perimi: ſiue ciuilis, ſiue tantum naturalis in debitorem fuiſſet. pondero, quod ibi Iuriſconſultus non dicit, *ſiue ciuilis tantum*, ſed ſimpliciter. *ſiue ciuilis*, quia bene ſciebat nunquam reperiri ciuilem tantum abſq; naturali, ſed bene poſtea ſubdit, *ſiue tantum naturalis*: quaſi dicat, ſiue fuerit ciuilis, & naturalis ſimul. ſiue naturalis tantum, quæ abſque ciuili bene conſiſtere poteſt. Et hanc arbitror fuiſſe veram Africani intentionem *in d. §. quod ſi ſtipulator*. Aduerſus tamen prædictā opinionem poſſet aliquis opponere & dicere: nonne ius ciuile multa de nouo induxit, quæ iure gentium incognita erant, vt ſtipulationem literarum obligationem (loquor ſecundum communes opin.) cōtractum emphyteuticum, & ſponſalitiam largitatem, ſecundum glo. communiter approbatam *in d. l. ex hoc iure, & in §. ius autem gentium, Inſt. de iu. nat. gen. & ciui.* Nonne etiam induxit vſucapionem, quæ eſt naturali,

rali, vel gentium æquitati contraria? *l. nam hoc natura, ſupra, de cond. inde.* certum eſt, quod ſic. quomodo igitur iſtis in caſibus ciuilis obligatio poteſt dici naturalis obligationis à iure ciuili facta probatio, ſiue ius, quod ex illa approbatione reſultat, cum ante horum contractuū inuētionem nulla aderat naturalis obligatio, quæ approbari poſſet? imo ipſa vſucapio (vt ſupra etiam proxime dixi) contra naturalem æquitatem à iure ciuili introducta fuit? opus eſt ergo fateri ſaltem iſtis in caſibus dari ciuilem obligationem abſque naturali.

Sed defendendo meā opinionem † ad obiectum reſpondeo, & dico, quod imo omnibus illis in caſibus adeſt etiā naturalis obligatio. & inprimis quod adſit in ſtipulatione eſt tex. *in l. 1. §. ſi quis ita,* à contrario ſenſu, *infra eo.* & magis clare *in l. ſi fideiuſſor, ſupr. de condi. indeb.* licet Caſtr. & Iaſ. b. dicant, quod non probet. Verum ſi animaduertiſſent illum tex. duobus in locis, de reo promittendi expreſſe loqui, certe hoc nō dixiſſent: & profecto mirum eſt tantos viros nō animaduertiſſ . Hoc etiam ratione ſuadetur. nam cum in ſtipulatione conſenſus interueniat, & ſine eo nulla ſit: *l. 1. §. adeo, ſupr. de pact.* nemini dubium eſt, ex tali promiſſione, naturalem oriri obligationem, *d. l. 1. in princ.* Quod autem in contractu quoque literarum adſit naturalis obligatio, infra latè demonſtrabimus. Quod etiam adſit in contractu emphyteutico, & in ſpōſalitia largitate, quili-

quilibet etiam mediocriter doctus ex ſe ipſo dignoſcere poterit: tum quia etiam in ipſis conſenſus interuenit, §. *adeo. Inſtitut. de loc. & conduct. cum ſim.* tum etiam quia omnes legũ diſpoſitiones aliqua optima ratione fundatæ ſunt. *arg. l. adigere. §. quamuis, ſupra, de iur. patr. l. cum pater, §. dulciſſimis, de leg. 2. l. cum ratio, infr. de bon. dam. cum ſim.* ex qua quidem ratione, naturalis oritur obligatio, & licet nulla alia ratio, ſiue æquitas eſſet: *l. proſpexit, in prin. ſupr. qui & à quib.* tamen ſufficeret illa, quæ dictat vt maioribus, & ſic legislatoribus pareamus, *l. veluti, de iuſt. & iur.* vnde dixit Dominus *Deut. c. 17.* quod qui non obedierit principi, morte moriatur, *c. 2. extr. de maio. & obed. cum ſim.* Nec obſtat etiam, quod de vſucapione diximus. Quia reſpondeo, quod licet vno reſpectu iniqua videatur, & contra naturalem æquitatem, nempe vt quis cum aliena iactura locupletior fiat, *d. l. nam hoc natura.* tamen alia maiori ratione & æquitate introducta fuit, videlicet ob bonum publicum, ne rerum dominia ſemper ſint in incerto, *l. 1. ſupra, de vſucap.* & vt litium finis imponatur, *l. fin. ſupra, pro ſuo.* Et ideo iniqua dici non debet, præſertim cum interdum vnum abſurdum tolleretur, vt abſurdius euitetur, *l. ſi ita vulneratus, §. pen. ſupra, ad l. Aquil. l. 1. §. toties, cum ſeq. ſupra, de vend. in poſſ. mit.* facit *l. bona fides, ſupra, depo. cum ſim.* Præterea ex vſucapione nulla reſultat obligatio. nam ille qui vſucapit, nec obligatur, nec alios ſibi

obliga-

obligare cogitat: ſed dominium etiam igno-
rans, acquirit, *tot.tit.de vſucap.* vnde obiectum
illud de vſucapione impertinens eſt.

Contra hanc opin. vltra prædicta tres ob-
ſtare videntur concluſiones, quæ à Dd. non
vno in loco ſunt communiter, & fere ab o-
mnibus approbatæ, quarum prima talis eſt,
nempe quod in contractu literarum, aut bi-
ennium ciuilis tantum oriatur obligatio, &
ſic datur ciuilis obligatio abſque naturali.

Articulus iſte eſt valde ſubtilis, & in vtran-
que partem diſceptabilis. Et memini alias me
hunc articulum in Italia, & in Gallia diligen-
tiſſime examinaſſe, ſemperque in hac fui opi-
nione, quod iſta communis concluſio ſit fal-
ſa, & quod imo non ſolum ciuilis, † verum 75
etiam naturalis oriatur obligatio. In præſen-
tiarum tamen non intendo hunc articulum
ita diligenter diſcutere, ſed ſolummodo pau-
cis (vrgentioribus tamen) argumentis demõ-
ſtrabo opinionem, quę à me bis ſerio defenſa-
ta fuit, veriſſimam eſſe, nec hanc communem
concluſionem, meam nouam opinionem
quicquam lædere. In hoc igitur articulo tres
reperiuntur interpretum opiniones.

Prima fuit vltramõtanorum (ad differen-
tiam Italorum loquor) qui tenebant ante bi-
ennium nullam eſſe ortam obligationem, &
vrgentiora eorum argumenta ſunt hæc.

Primum, conditio nihil ponit ineſſe, imo
ea pendente, omnia ſtant in ſuſpenſo, *l. cedere*
diem,

Digitized by Google

diem, *de verbor. ſignific.* §. *ſub conditione. Inſtitut. eod.* Atqui contractus iſte tacitam habet in ſe conditionem inſertam, videlicet ſi pecunia numerabitur, vt per gloſſ. *in fin. Cod. de non nume. pecu.* ergo ante pecuniæ numerationem, & ſic ante conditionis euentum, nulla eſt orta obligatio.

Secundũ confeſſio extraiudicialis nullam producit obligationem, ſed ſolummodo probationem, *l. Publia, in fin. ſupra, depoſ.* ergo in caſu propoſitæ quæſtionis ex huiuſmodi confeſſione, quam quis in chirographo, cum extraiudicialis ſit, nulla debet oriri obligatio.

Tertio adducebant text. (ſecundum ipſos ſatis apertum) *in* §. *1. Inſtit. de liter. obligat.* dum ibi dicitur; *ſic fit, vt & hodie, dum queri non poteſt, ſcriptura obligetur:* vult ergo ille text. ſecundum ipſos, quod dum queri poteſt, & ſic ante biennium, non obligetur: *& intelligás* (inquiunt ipſi) *nec ciuiliter, nec naturaliter,* cum ibi ſit oratio indefinita, quæ vniuerſali æquipollet: *l. ſi pluribus, de leg. 2.* & perinde eſt, ac ſi dixiſſet, nullo modo obligatur.

Secunda fuit Italorum opin. quod imo ante biennium ſit orta ciuilis (non tamen naturalis) obligatio. Hanc opinio. tenet Accur. Bar. Caſtr. Alex. Iaſ. & fere Dd. omnes *in l. 1. ſupra, de condi. indeb. & pluribus alijs in locis.*

Et pro hac opinione dicunt eſſe caſum *in l. qui pecuniam. ſupr. ſi cert. pet.* vbi dicitur, qui pecuniam creditam accepturus, ſpopondit creditori

ditori futuro: in poteſtate habet, ne accipiendo, ſe ei obſtringat: ergo antequam accipiat, non eſt obligatus. & intellige naturaliter (inquiunt ipſi) nam ciuiliter non eſt dubium obligari, cum iſte contractus fuit à iure ciuili inuentus, & ab eo formam accepit, vt per gloſſ. *in l. ex hoc iure. de iuſtit. & iur. & in* §. *ius autem gentium. Inſt. de iure natu. gent. & ciuil.*

Secundo pro hac opin. Alex. *in d. l. 1.* adducit tex. in quo multum ſe fundat, videlicet *l. ſi ſub ſpecie. de poſtul.* C. ſed pro clariori illius legis intelligẽtia præmitto iunioribus, quod aduocati pro alicuius cauſæ patrocinio habere non poſſunt honorarium, ſummam centũ aureorum excedens, ſed minus ſecundum cauſæ æſtimationem, & aduocati peritiam. *l. 1.* §. *in honorarijs. &* §. *licita. iuncta gl. infr. de var. & extraor. cogn.* ſecũdum communem intellectum, licet Alci. *diſpunct. lib. 3. c. 9.* aliter interpretetur. Hoc præmiſſo, ſpecies facti in illa lege talis eſt: Habebam ego cum Sempronio de aliqua domo, vel alia re controuerſiam, deſiderabamq; peritum aliquem aduocatum inuenire qui meã cauſam defenderet. acceſſi ad Titium, qui fortaſſis in hac ciuitate facundior habebatur, eumque rogaui, vt meam cauſam ſuſcipere ac tueri vellet. Reſpondit ipſe, quod cauſam libenter defenderet, ſed quod pro defenſione ſiue patrocinio volebat ad minus ducentos aureos. verum ipſe ſciens quod à lege prohibebatur, ac patronus aliquis pro alicuius

patro-

diem, de verbor. ſignific. §. *ſub conditione. Inſtitut. eod.* Atqui contractus iſte tacitam habet in ſe conditionem inſertam, videlicet ſi pecunia numerabitur, vt per gloſſ. *in fin. Cod. de non nume. pecu.* ergo ante pecuniæ numerationem, & ſic ante conditionis euentum, nulla eſt orta obligatio.

Secundũ confeſſio extraiudicialis nullam producit obligationem, ſed ſolummodo probationem, *l. Publia, in fin. ſupra, depoſ.* ergo in caſu propoſitæ quæſtionis ex huiuſmodi confeſſione, quam quis in chirographo, cum extraiudicialis ſit, nulla debet oriri obligatio.

Tertio adducebant text. (ſecundum ipſos ſatis apertum) *in* §. *1. Inſtit. de liter. obligat.* dum ibi dicitur; *ſic fit, vt & hodie, dum queri non poteſt, ſcriptura obligetur:* vult ergo ille text. ſecundum ipſos, quod dum queri poteſt, & ſic ante biennium, non obligetur: *& intelligas* (inquiunt ipſi) *nec ciuiliter, nec naturaliter,* cum ibi ſit oratio indefinita, quæ vniuerſali æquipollet: *l. ſi pluribus, de leg. 2.* & perinde eſt, ac ſi dixiſſet, nullo modo obligatur.

Secunda fuit Italorum opin. quod imo ante biennium ſit orta ciuilis (non tamen naturalis) obligatio. Hanc opinio. tenet Accur. Bar. Caſtr. Alex. Iaſ. & fere Dd. omnes *in l. 1. ſupra, de condi. indeb. & pluribus alijs in locis.*

Et pro hac opinione dicunt eſſe caſum *in l. qui pecuniam. ſupr. ſi cert. pet.* vbi dicitur, qui pecuniam creditam accepturus, ſpopondit creditori

ditori futuro: in poteſtate habet, ne accipiendo, ſe ei obſtringat: ergo antequam accipiat, non eſt obligatus. & intellige naturaliter (inquiunt ipſi) nam ciuiliter non eſt dubium obligari, cum iſte contractus fuit à iure ciuili inuentus, & ab eo formam accepit, vt per gloſſ. *in l. ex hoc iure. de iuſtit. & iur. & in §. ius autem gentium. Inſt. de iure natu. gent. & ciuil.*

Secundo pro hac opin. Alex. *in d. l. 1.* adducit tex. in quo multum ſe fundat, videlicet *l. ſi ſub ſpecie. de poſtul. C.* ſed pro clariori illius legis intelligẽtia præmitto iunioribus, quod aduocati pro alicuius cauſæ patrocinio habere non poſſunt honorarium, ſummam centũ aureorum excedens, ſed minus ſecundum cauſæ æſtimationem, & aduocati peritiam. *l. 1. §. in honorarijs. & §. licita. iuncta gl. infr. de var. & extraor. cogn.* ſecũdum communem intellectum, licet Alci. *diſpunct. lib. 3. c. 9.* aliter interpretetur. Hoc præmiſſo, ſpecies facti in illa lege talis eſt: Habebam ego cum Sempronio de aliqua domo, vel alia re controuerſiam, deſiderabamq; peritum aliquem aduocatum inuenire qui meã cauſam defenderet, acceſſi ad Titium, qui fortaſſis in hac ciuitate facundior habebatur, eumque rogaui, vt meam cauſam ſuſcipere ac tueri vellet. Reſpondit ipſe, quod cauſam libenter defenderet, ſed quod pro defenſione ſiue patrocinio volebat ad minus ducentos aureos. verum ipſe ſciens quod à lege prohibebatur, ac patronus aliquis pro alicuius

patro-

patrocinio vltra centum aureos haberet: excogitauit legem fraudare ſuadẽdo mihi, quod chirographum conficerem, in quo confiterer me ab illo ducentos aureos mutui nomine accepiſſe. & ita ſcripſi, illosque reſtituere promiſi. Poſtea finita lite, ego pœnitentia ductus, quod tãtam illi promiſeram pecuniam, quæſiui à Gordiano Imper. illiusque legis authore, nunquid ſi ille Titius aduocatus peteret à me illos ducentos aureos, potero ego per exceptionem non numeratæ pecuniæ illum repellere? Et reſpondet Imperator, quod ſi temporis ſpatio, id eſt, per biennium geſto negotio, conſenſum ac fidem non accomodaui, quod exceptionem iure ei obijcere potero. ecce ergo (dicebat Alexand.) quod poſt biennium negotio geſto, conſenſus accommodatur: ergo à contrario ſenſu ante biennium non adeſt conſenſus, ergo nec naturalis obligatio. eſt igitur ibi text. ſecundum Alex. pro hac opinione.

Tertio dicit Alexan. eſſe tex. valde clarum, & apertum *in can. turbatur. §. fin. 1. quæſtio. 4.* vbi ſunt hæc ipſa verba: *vel ſi id, quod nullo iure debuiſti, aut iure naturali non debuiſti, ſed ciuili, tanquam ex chirographo ſoluas, aut promittas, repetis.* videtur ergo ibi text. qui non poſſet apertius loqui, & inquit Iaſ. *in d. l. 1. & in l. cum quis. Cod. de iur. & fact. ignor.* quod ille text. ad literam probat.

Quarto facit talis ratio, vbi adeſt naturalis

obliga-

obligatio, ibi per errorem ſolutum repeti non poteſt. *l. naturaliter. & l. ſi id, quod dominus. ſupra, de condit. indeb. cum ſim.* ſed ſi ille, qui confeſſus fuit ſe accepiſſe pecuniam, quam non accepit, ante biennium per errorem ſoluat, repetere poterit. *d. c. turbatur. l. ſi fideiuſſor. §. in omnibus. ſupra, mand.* ergo non adeſt naturalis: ciuilem autem adeſſe, dubium non eſt.

Quinto facit alia ratio. nam † obligatio 76 naturalis oritur vel ex conſenſu. *l. cum amplius. §. is natura debet. de reg. iur.* vel ex æquitate, vbi deficit conſenſus, vt per Barto. *in d. l. 1. colum 2.* dum ponit exemplum de eo, qui negotia abſentis & ignorantis, vel furioſi adminiſtrat, quo caſu & abſens & furioſus obligantur. *l. 3. in princip. l. 3. § & ſi furioſi. ſupr. de nego. geſt.* & tamen nullus ex illis conſentire dicitur. *l. abſenti. ſupra, de donat. l. 1. §. adipiſcimur. ſupra, de acquir. poſſ.* ſed in quęſtione noſtra non adeſt conſenſus, neq; æquitas, vt probabo; ergo, &c. Quod autem non adſit conſenſus, patet. Primo, quia ille, qui facit chirographum, ſpe futuræ numerationis conſentit, & ſic ſub conditione, ſi pecunia numerabitur: conſenſus ergo ille cõditionalis eſt, conditio autem nihil ponit in eſſe. *d. l. cedere diem.* ergo, &c.

Secundo patet, quia ille, qui conficit chirographum errat, credens ſe accepturum pecuniam, quam non accepit. verum nihil eſt tam contrarium conſenſui, quam error. *l. ſi per errorem. ſupra, de iuriſdict. omn. iudic.* ergo, &c.

Digitized by Google

Minus etiam adeſt æquitas, quoniam nulla æquitas dictat, vt quis ſit obligatus pro illa re, quam non accepit. *l. ſi me, & Titium, in fi.* à contrario ſenſu. *ſupr. ſi cert. pet.* ciuilis autem bene eſt orta, cum iſte contractus à iure ciuili ſuam habeat formam. & hoc arg. nõnullis adeo vrgens viſum fuit, vt dixerint, nullum conueniens ei reſponſum accommodari poſſe.

Tertia fuit opin. Petri à bella pertica, & Guiliel. à Cugno, qui tenebant, quod imo in hoc contractu literarum ante biennium, & ciuilis & naturalis ſit orta obligatio. & hanc opinionem arbitror veriſſimam, licet alij ea reprobent. Et pro hac opinione mouebantur in primis, quia agenti ex tali chirographo ante biennium, non numeratæ pecuniæ obſtat exceptio. *l. ſi ex cautione. l. in contractibus. Cod. de non numera. pecun. §. 1. Inſtitut. de lit. obligat. cum ſimilibus.* ſi obſtat exceptio, ergo vtraque eſt orta obligatio, cum exceptio ſit actionis excluſio. *l. 2. in princ. ſupra, de except.* ſi competit actio, ergo vtraque eſt orta obligatio: cum actio ex vtraque obligatione oriatur, vt per gl. communiter approbatam. *Inſtitut. de obligat. in princ.* ex ciuili enim tanquam ex parte: & ex naturali, tanquam ex matre, vt per Bart. *in d. l. 1. num. 22.*

Qui communem ſuſtinent, ad hoc arg. reſpondent dicentes, illa iura loqui de exceptione intentionis, & facti, quæ nullum præſupponit ius in agentem: & ſic nullam ortam obliga-

ligationem: vt in ſim. habetur per gloſſ. *in l. qui ſe debere. ſupra, de condit. cauſa dat. in verſi. ſed exceptione.* Verum hanc reſponſionem † ex duobus falſam eſſe oſtendo. primo quia præſupponit nullam eſſe ortam obligationem, & tamen illi met, qui ita reſpondent, ciuilem ortam eſſe fatentur. ſecundo quia falſum † eſt, hanc eſſe intentionis & facti exceptionem, & non iuris: eſt enim contra text. *in §. idem iuris. Inſtit. de except.* dum ibi dicitur. *nam eam pecuniam à te petere poſſe certum eſt: dare enim te oportet, &c.* 77 78

Altero & ſecundo modo ad hoc argu. Pet. reſpondet Bart. *in d. l. 1. num. 22.* negando, quod vbicunq; competit actio, ibi inſit vtraq; obligatio, & adducit exemplum. nam (inquit ipſe) ſicut Deus miraculoſe ex ſolo patre Euam creauit, id eſt, ex Adam abſque matre: ita Imperator, qui eſt Deus in terris *in §. fi. in auth. de conſul.* hanc actionem ex patre ſolo, & ſic ex ciuili ſola creauit abſque matre, & ſic abſque naturali. & cum hac reſpõſione pertranſeunt Doct. omnes.

Sed ego defendendo argumentum Petri, dico reſponſionem Barto. nihil obſtare, quia allegare miraculum, prout ipſe facit, eſt quodammodo refugium miſerorum, *arg. gloſſ. in l. filius quem Cod. famil. herciſ.* & bene facit, quod dicit text. *in c. ſi teſtes. in fin. 3. q. 2. & 3.* vbi inquit text. quod diuina † miracula ſunt admiranda, 79
& non in exemplũ humanę actionis trahẽda.

Præterea Bart.in hac ſua reſponſione præſupponit pro certo id, de quo nos diſputamus, nempe ante biennium ciuilem tantum eſſe ortam obligationem, & tamen id, de quo diſputatur: remanet ergo firmum, ac validum Petri argumentum.

Secundo mouebatur Petr. & dicebat, qui in chirographo confeſſus eſt ſe accepiſſe pecuniam, quam non accepit, poteſt liberationem condicere, id eſt, agere, vt ab obligatione liberetur. text. eſt *in l. ſi cum exiguam. Cod. de condict. ob cauſ. l. ſi quaſi. Cod. de mune. pecun.* ſi poteſt agere, vt ab obligatione liberetur, erat ergo obligatus: quia priuatio præſupponit habitum. *l. decem. infra, eo. l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ſupra, ſi quis omiſ. cauſa teſtam.* & tacite intelligebat Petr. quod & ciuiliter & naturaliter eſſet obligatus.

Ad hoc arg. Bart. *in d. l. 1.* in effectu bifariam reſpondet. primum, quod *d. l. ſi cum exiguam, & d. l. ſi quaſi.* loquuntur de liberatione facti, id eſt, quod ille, qui cõfeſſus fuit ſe accepiſſe pecuniam, quã non accepit, poteſt agere, vt ſcriptura illa cancelletur & caſſetur, non autem quod agatur ad liberandum ab obligatione. & allegat *l. diſſolutæ. C de condit. ex lege.* Et cum hac reſponſione cæteri quoq; pertranſeunt. ſed certe (parcant mihi Bar. & alij, qui eum ſequuti ſunt) hæc reſponſio eſt de directo cõtra tex. *in d l. ſi cum exiguũ. & in d. l. ſi quaſi.* in quibus expreſſe dicitur, ꝙ ab obligatione liberatur.

Non

Non obſtat *d.l. diſſoluendæ*, quia loquitur in terminis valde diuerſis. loquitur enim quando debitor, qui vere pecuniam acceperat, & poſtea ſoluit: quod poteſt inſtrumentum debiti condicere, quod quidem verum eſſe non diffiteor in ſe, ſed ob id non ſequitur quod in caſu quæſtionis noſtræ, debitor non poſſit à debiti obligàtione liberari. imo vero ad hoc ſunt iura aperta, *in d. l. ſi cum exiguam, & in d.l. ſi quaſi.* Præterea licet debitor in caſu quæſtionis noſtræ, peteret chirographum cancellari, vel ſibi reſtitui, tamen adhuc diceretur petere, vt ab obligatione debiti liberaretur: quia creditor reſtituens debitori inſtrumentum debiti, videtur ipſum ab obligatione liberare. *l. 3. ſupra, de lib. leg. l. 2. ſupr. de pact. l. huiusmodi. §. ſi ita legatum. de leg. 1.*

Alio & ſecundo modo reſpōdet Bar. quod licet illa iura loquantur de liberatione obligationis, tamen intelligi debet, quod debitor à ciuili tantum obligatione liberetur, non autem à naturali, qua non tenebatur. Et hanc quoq; reſponſionem cæteri interpretes probare videntur. Mihi tamen non placet, quia præſupponere quod illa iura loquantur de liberatione, ab obligatione ciuili tantum, qua ſola tenebatur, nihil aliud eſt, quam præſupponere pro certo illud, de quo nos diſputamus. Præterea quando ſimpliciter fit mentio de obligatione, in dubio de vtraq; intelligendum eſt. *l. licet. §. ea obligatio. ſupra, de procur. rub.*

Digitized by Google

quibus mod.re contrah.oblig. & quib mod.toll oblig. cum ſim. facit reg. *l.1.* § *qui in perpetuum. ſupra, ſi ager.vecti.vel emphy.pet.* niſi ſubiecta materia aliud ſuadeat, *l.iurisgentium.* §. *igitur nuda. ſupra, de pact.* §. *præterea.* ibi, *obligatio nulla eſt*, iuncta glo.*in verb.à pupillo.Inſtit.quib.mod.toll.obligat.* & ſic vt vides, iſtud etiam ſecundum Petri fundamentum, remanet ab impugnatione Bart. aliorumque ſufficienter defenſatum.

Tertio mouebatur Petr. & Guil. dicentes, quando contractus eſt perfectus, licet rei traditione non impleatur, non tamen propter hoc impeditur quin vtraque oriatur obligatio, licet agenti ante implementum obſtet exceptio, & ad hoc allegabant *l.Iulianus.* §. *offerri. de actio.empt.* vbi dicitur: *offerri pretium venditori ab emptore debet, cum ex empto agitur.* ecce ergo ibi text. quod licet emptio non fuerit impleta (quoniam nec res, nec pretiũ fuerat traditum) tamen emptor actione ex empto agit. Si ergo ante implemẽtum competit actio, ſequitur quod vtraque eſt orta obligatio, *d. l. licet.* §. *ea obligatio.* idem ergo à ſimili dicendum eſt in caſu noſtro, quod cum contractus literarum per ſcripturam ſit perfectus, licet non fuerit impletus, hoc eſt, licet non fuerit numerata pecunia, non propterea tamen debet impediri quin vtraque oriatur obligatio.

Ad hoc quoq; arg. conatur Bar. reſpondere, dicens quod ille §. *offerri.* loquitur quando cõtractus eſt correſpectiuus, & hincinde obligato-

ligatorius, & pure perficitur, non autem ſpe futuræ numerationis, vt in quæſtione noſtra. ideo nihil mirum, ſi ibi ante implementum oriatur obligatio, ſecus autem in caſu noſtro: quia iſte literarum contractus, fit ſub conditione, ſi pecunia numerabitur. ergo. & hanc Bar. ſolutionem omnes ſequuntur, præter Iaſ. *in l. cum quis. num. 15. C. de iur. & fact. ign.* dicit enim nihil valere, nullam tamen rationem adducit, quare nihil valeat. Et dicere quod nihil valeat, & nullam aſſignare rationem, id nihil eſt dicere. Vnde ego defendo prædictũ argumentum, & dico Bar. reſponſionem ideo nihil valere, quia falſum eſt quod ipſe dicit, videlicet, quod in propoſita quæſtione, inter nos agitur, quod ſi non accepero, vel ſi non numeraueris pecuniam, non teneor, imo contractus fit pure, vt ex verbis chirographi apparere poteſt. dum ego cõfiteor me pecuniam accepiſſe, illamque pure, ac ſimpliciter reſtituere promitto, vt etiam ipſemet Bart. *in d. l. 1. num. 21.* fatetur. & licet adhuc pecuniam non receperim, tamen quia pro certo habeo me illam accepturum, (nam ſi dubitarem, aut diffiderem, ſcripto me nõ obligarem) perinde conſentio me obligari, ac ſi pecuniam vere accepiſſem: vt etiam infra clarius demonſtrabo. apparet igitur reſponſionem Bart. prædictum arg. non euertere. Iaſ. *in d. l. cum quis. num. 16.* inquit ſe ad *d. §. offerri.* clarum tradere reſpõſum, dicens, ꝙ loquitur in contractu iurisgentium

nominato, qui ſolo conſenſu abſque aliquo implemento, ſtatim vtranque producit obligationem, & actionem *d.l.iurisgentium.in prin.* Nos autem loquimur in cõtractu literarum, qui eſt iuris ciuilis, vt per glo. ab omnibus approbatam, *in l.ex hoc iure.de iuſtit. & iur.* at contractus iuris ciuilis, etiam nominati, ſolo conſenſu non producunt actionem vt per Bart. *in d.l.iurisgent.§.quinimo.col.pen.* ideo nil mirum (dicebat ipſe) ſi in caſu noſtro nõ oriatur obligatio. & hanc ſolutionem nullus eſt, qui reprobet, & ipſe veriſſimam arbitratur.

Ego tamen, ſalua eius pace, dico penitus nihil valere. primo quia concludit ante biennium, nullam eſſe ortam obligationem: & tamen ipſemet Iaſ. ac fere omnes tenent eſſe ortam ciuilem.

Pręterea & ſecundo licet iſte contractus ſit iuris ciuilis, & contractus iuris ciuilis ſolo cõſenſu non producant actionem, tamen nihil obſtat: quia in caſu quæſtionis noſtræ non ex ſolo conſenſu, imo ex literis quoque oriuntur obligationes: vt patet ex *rubr. & ex toto tit. de liter. oblig.*

Præterea & tertio idemmet Iaſ. & communiter Dd. fatentur, quod in hoc contractu ante biennium ſit orta actio, (licet ex ciuili tantum obligatione, vt ſupra in primo argumento retulimus: & eſt text. *in §.idem iuris, Inſtit.de except.*) Et tamẽ Iaſ. in hac reſponſione cõtrarium dicit. Vides igitur hãc Iaſ. reſponſionem, nihil

nihil valere, & per conſequens hoc tertium Petri arg. & Guil. inconcuſſum remanere.

Quarto monebantur †. Petr. & Guil. nam quando contractus habet ſuam debitam formam, licet cauſa non ſit iuſta, nihilominus ciuilem & naturalem parit obligationem. exemplum patet in contractibus dolo, vel metu celebratis, in quibus vtraque oritur obligatio; licet agenti obſtet exceptio, vt eſt gloſſ. communiter approbata, *Inſt. de except. in pr. in verb. efficax.* Vnde in propoſito noſtro, cum hic contractus ſuam debitam habeat formã, licet cauſa non ſit iuſta vel non ſequuta, id eſt, licet pecunia non ſit numerata, tamen vtraq; oritur obligatio. 80

Ad hoc arg. reſpondet Bart. *in d. l. 1.* dicens, quod in contractibus dolo vel metu celebratis, adeſt conſenſus, ex quo oritur obligatio, licet contractus in ſe iuſtam non habeant cauſam. At in quæſtione noſtra non adeſt cõſenſus, cum pecunia nondum ſit numerata. Et cum hac reſponſione cæteri quoque pertranſire videntur.

Ego tamen defendendo prædictum argumentum dico, vel magis illum conſentire, qui ſpe futuræ numerationis promittit pecuniam reſtituere, quam non accepit, quam illum qui dolo, vel metu ad promittendum inducitur. Nam is, qui ſpe futuræ numerationis promittit pecuniam, quam non accepit, pure ac ſpõte illam reſtituere promittit: & perinde obli-

gationi conſentit, ac ſi iam pecuniam accepiſſet: quoniam de numeratione confidit, & pro certo habet ſe accepturum, & velut ſecurus eſt: alioquin ſi dubitaret, nequaquam confiteretur ſe illam accepiſſe, antequam vere accepiſſet. At è diuerſo, quando quis dolo inducitur ad promittendum, decipitur: quia nihil tam contrarium eſt conſenſui, quam error, *l. ſi per errorem, ſupra, de iuriſd. omn. iud.* ſimili modo in eo, qui metu promittit. Nam licet voluntas coacta, voluntas dicatur. *l. ſi mulier, §. fi. ſupra, quod met. cauſ.* tamen improprie, & non ſimpliciter dicitur voluntas: *c. maiores, §. fi.* & ibi notat Abb. *extra, de baptiſ.* ſi igitur in iſtis duobus caſibus propter conſenſum vtraq; oritur obligatio, ergo multo magis in quæſtione noſtra oriri debet. & ſic (vt vides) omnia argumenta Petr. & Guil. firma, ac illabefactata permanent, licet interpretes noſtri ea oppugnare, ac conuellere conati fuerint.

81 Adducunt interpretes pro hac opinione etiam quædam alia argumenta, quæ referre non eſt neceſſe. Referam tamen ego vltra alios, quos me legiſſe meminerim, duo alia argumenta, quæ (ni fallor) optime concludũt. Prius tale eſt: paria ſunt (quod ad dominium transferendum, vel ad naturalem obligationem inducendam pertinet) pecuniam recipere, vel fidem ſequi † de recipiendo (hæc enim æquiparantur vt per Iaſonem, *in l. generaliter,*

liter, col.3. in princ. infra, eodem,) arg. text. *in l. quod vendidi, ſupra, de contrahend. empt. & in §. venditæ, in princip. iuncto verſic. ſed ſi is* , & ibi in ſpecie, Chriſtoph. Por. iſtud notabile colligit. *Inſtit. de rerum diuiſio.* & facit *l. final. Cod. ad leg. Falcid.* tunc dico ſic : ponamus, quod pecunia vere fuiſſet numerata, cui dubium eſt vtramque fuiſſe ortam obligationem, *toto titul. ſi certum petat.* ergo pari modo in caſu noſtro, quando pecunia non fuit numerata, ſed ille, qui confeſſus fuit ſe accepiſſe, ſequutus eſt fidem de accipiendo. Quod autem ſequatur fidem de accipiendo, nullus ſanæ mentis eſt, qui dubitet : cum alioquin non fuiſſet tam imprudẽs, & vecors, vt confiteretur ſe illam accepiſſe, & reſtituere promitteret.

Secundo facit. Nam licet nuda conuentio actionem non producat *l. iuriſgentium, §. igitur nuda, ſupra, de pactis,* tamen quando eſt veſtita, parit actionem, & per conſequẽs ex illa, vtraque oritur obligatio: vt per Dd. *in l. iuriſgent. §. quinimo, & in l. petens, C. de pactis.* Nuda autem conuentio ſex præcipuis modis veſtitur : re, verbis, literis, &c. vt per gloſſ. *Inſt. quib. mod. re contr. obl. in prin. & in d. §. quinimo, cum ſim.* ſed in propoſito noſtro hæc nulla conuẽtio de mutuando, & promiſſio de reſtituendo, cum ſit poſtea ſcriptura, & ſic literis veſtita, debet vtramq; producere obligationem. Et tenendo hanc opin. quam arbitror veriſſimam : reſtat ſolum ad contraria ordine reſpondeamus.

Non

Non obſtat igitur primum argumentum pro illa opinione adductum, quod nulla oriatur obligatio: quoniam ad illud ipſum reſpõdet Bart Bart. *in d l.1.* negando aſſumptum: negat enim Bartolus, & recte, quod ille, qui in chirographo pecuniam reſtituere promittit, ſub conditione promittat: imo pure, licet de numeratione futura confidat. Hæc reſponſio veriſſima mihi videtur: licet non deſint, qui illam (leuibus tamen arg.) oppugnare nitantur. Circa tamen hanc Bart. ſolutionem dico ego ad vnum aduertendum eſſe, ad quod alij nõ animaduertunt: dico enim ſolutionem hanc veram eſſe in ſe: aduerſus tamen eundẽ Bart. concludere. Nam ſuſtinet Bart. (vt etiam ſupra retuli) quod in hoc contractu, ante biennium ciuilis tantum oritur obligatio: & tamen hæc eius ſolutio concludere videtur, quod etiam naturalis oriatur, quandoquidẽ is qui pure promittit, & de futura numeratione plane confidit, perinde ciuiliter ac naturaliter obligatur, atque ſi vere pecuniam accepiſſet, *d.§.venditæ, cum ſimil. ſupra, allegat.* Et ſic, vt videtis Bart. cum hac ſua ſolutione incidit in Syllam, cupiens vitare Carybdim. Vult enim euitare illud argumentum quod probare videtur, nullam eſſe ortam obligationem: & eius ſolutio incidit in contrariam opinionem: videlicet quod ciuilis & naturalis oriatur, & tamen ipſe neutram ex illis tenet, ſed mediam inter vtramque,

que, videlicet, quod ciuilis tantum oriatur obligatio.

Non obſt. † ſecundum argum. de §. *fin. l. Publia, ſupra, depoſ.* quia reſpondent Dd. quod ille text. procedit in caſu ſuo, vel alio ſimili, nempe in depoſito, vel in alio contractu, qui re celebratur. Secus autem in contractibus, qui conſenſu, vel literis celebrantur: quia in illis ſcriptura bene producit obligationem. *L. quidam, & l. Lucius,* (à ceſſante ratione.) *ſupra, de conſtit. pecun.* Dicunt aliqui hanc reſponſionem caſuum diuerſitatem ponere, non autẽ diuerſitatis rationem: dico ego diuerſitatis rationem in promptu eſſe, dummodo oculos intellectus aliquantulum aperiamus. Nam ideo in contractibus, qui re celebrantur, ſcriptura obligationem non inducit, quia de illorum ſubſtantia eſt, quod rei traditio interueniat, vt probatur *Inſtit quib. mod. re contr. obl. in princip.* dum dicitur; *re contrahitur obligatio, veluti mutui datione,* alioquin ſi diceremus ſcripturam in illis contractibus, obligationem iducere, non dicerentur contractus re celebrati, nec obligatio, quę ex illis oriretur, diceretur obligatio re, ſed ſcriptura, & ſic literis celebrata: at in contractu literarum, mirum non eſt, ſi ex ſcriptura, licet extraiudiciali, oriatur obligatio: quia lex ciuilis hanc formam inuenit, & hanc poteſtatem dedit, vt obligationem pareret, vt patet ex verbis rubricæ, & per *totum tit. de lit. oblig* Similiter mirum non 8

eſt,

Digitized by Google

eſt; ſi in contractibus, qui in conſenſu celebrantur, ex ſcriptura licet extraiudiciali oriatur obligatio, quia conſenſus literis exprimi poteſt: vt ad ſenſum patet, & probatur *in d. l. quidam, & d. l. Lucius, l. non figura, de action. & obligation.* & hinc videmus, quod omnes contractus, qui conſenſu contrahi dicuntur, per epiſtolam confici poſſunt, iuribus ſupra allegatis, §. *1. Inſtitut. de emptio. & vendit. cum ſexcentis ſim.*

Non obſtat tertium arg. de §. *1. Inſt. de lit. obl.* dum ibi dicitur; *ſic fit, vt & hodie, dum queri non poteſt ſcriptura obligetur:* ergo à contrario ſenſu dum queri poteſt, & ſic ante biennium, non obligatur: quia reſpondeo ex mente Io. Fab. *ibi, num. 6. in fi.* quod dum ibi dicitur; *dum queri non poteſt,* id eſt, poſt biennium ſcripitura obligetur: intelligi debet, quod obligetur, ſcilicet efficaciter. Nam antea erat quidem ciuiliter, & naturaliter obligatus, ſed obſtabat exceptio. Et ideo non dicebatur proprie obligatus, *l. vel obligatus, §. obligatum, ſupra, de liber. cauſ. l. debitor, infra, de verb. ſign.* & bene facit in ſimilib. Nam in obligatione in diem ſtatim eſt nata vtraq; obligatio, §. *omnis, Inſt. eodem, l. cedere diem. de verb. ſig.* licet ante diẽ petenti obſtet exceptio, *l. eum qui calendis, §. fi.* cum gloſſ. *in verb. debeatur, infra, eodem,* & tamen Iuriſconſultus *in l. continuus, § cum ita, in fi. infra, eod.* dicit, quod debitor in diem, adueniente die obligatur. Hoc autem de neceſſitate intelligi debet, ſcilicet

licet

licet cum effectu, vt etiam Accurſ. ibi explicat: vt iura iuribus concordentur: *l. vnica, C. de inoffic. dot.* Nam etiam ante diem erat obligatus, ſed ſine effectu, cum exceptione tutus eſſet, *iuribus ſupra allegatis.* Sic etiam in propoſito noſtro dicendum eſt, quod debitor ex chirographo ante biennium ſit ciuiliter & naturaliter obligatus, ſed non cum effectu: cum exceptione ſit tutus: poſt biennium vero etiam cum effectu: quandoquidem non amplius ei competit exceptio. Ex his itaque manifeſtum eſt, argumenta pro prima opinione adducta infirma eſſe, & nullis viribus ſubſiſtere.

Non obſtant etiam argumenta pro communi opinione adducta, & in primis de *l. qui pecuniam:* quia pluribus modis reſponderi poteſt, (licet Bartolus in illo textu plurimum ſe confirmet). Et in primis † quod ille textus de 83
contractu literarum loqui nullo modo poteſt: cum tempore digeſtorum illa obligatio adhuc in vſu non fuerit: ſed poſtea iure Codicis, & Inſtitutionum inuenta fuit, vt *C. de non num. pec. & Inſtit. de liter. oblig.* ita tenet Accurſ. *in l. 1. §. in verbor. conſenſu, ſupra, tit. 1.* Ioann. Fab. *in tit. de lit. obl. nu. 6.* Bartol. & alij *in l. non figura, ſupra tit. 1.* Ad hoc quoq; pertinet *l. obligamur, in pr. illo tit. l. Græce, §. 1. de fideiuſſ. l. 1. §. 1. de nouat.* in quibus omnibus iuribus fit mentio de oblig. re, verbis, & conſenſu: non autem vllo pacto, de literarum obligatione.

Secundo

Secundo modo reſpondetur, quod dum ibi dicitur, in poteſtate habet, ne accipiendo ſe ei obſtringat: intelligi debet ſcilicet cum effectu, vt etiam Accur. ibi declarat: & alij communiter ſequuntur: & huc haud inſcite pertinent, quæ dixi ſupra proxime circa §. *1. Inſt. de liter. oblig.* Poſſent etiam aliæ ſolutiones accommodari, ſed hæ duæ abunde ſufficiunt: præſertim cum vel altera ſufficere deberet.

84 Nec obſtat ſecundum argum. † de *l. ſi ſub ſpecie. de poſtul.* C. inducendo, vt ſupra induxi: quia altero de duobus modis reſpondeo. Primo, quo attenta Alexandri ponderatione ſequeretur, quod nec etiam ciuilis, ante biennium nata eſſet: quoniam vbi deficit conſenſus, & æquitas, nec etiam ciuilis oritur obligatio, *l. 1. §. adeo, ſupra, de pact.* & tamen idem Alexan. & communiter interpretes ciuilem ortam eſſe fatentur. Vnde dico ego verum eſſe, quod ibi dicitur, poſt biennium geſto negotio conſenſum accommodari, verum propter hoc non ſequitur: ergo ante biennium, & ſic tempore chirographi conſenſum non adhibuit, imo adhibuit obligationi: & poſt biennium accommodatur conſenſus, nõ dico obligationi, (quoniam iam orta erat, ſed exactioni: & hoc recte intuenti) ex illomet textu probatur, dum ſubdit competenti exceptione non numeratæ pecuniæ tutus eſt: quaſi dicat, ſi permittas labi tempus biennij, ante-

antequam opponas exceptionem, vel antequam petas te ab illa obligatione liberari, *l.ſi quaſi, C.de non numer.pecun.* tunc videris obligationem confirmare,& illi exceptioni,qua tutus eras renunciare : & ideo poſt biennium nulla amplius tibi competit exceptio. Et etiam ex illo text. hoc ſuadetur, dum dicit: *competenti exceptione tutus es.* Nam ſi ante biennium competenti exceptione tutus es, ergo obligatus eras, cum exceptio ſit actionis excluſio, *l.2.de except.* & actio ciuilem & naturalem præſupponit obligationem, vt non ſemel ſupra dictum fuit.

Nec dicatur prout in ſimili dicebant tenentes communem, dum ad primum Petri, & Guil. argument. reſpondebant. Nempe quod illa ſit exceptio intentionis & facti, non autem iuris: quia hoc eſſet contra illum text. *in d.l.ſi ſub ſpecie.* ibi, *competenti exceptione non numeratæ pecun. &c.* illud enim verbum, *competenti*, iuridicam & legitimam indicat exceptionem,& non facti, *arg.rubr. C.ſi à non compet.iudic.*

Non obſtat tertium argumentum de *c.turbatur, in fin.1.q.4.* quia ad illum tex. ſolus Iaſ.reſpondet, *in l.cum quis, num.15. Cod.de iur. & fact. ign. & in l.1.ſupra, de cond.indeb.* dicens, quod licet ibi ſit caſus ad literam pro communi opi. tamen ꝙ diſputando dici poteſt, illum text. eſſe Gratiani, qui authoritatem legis condendæ non habuit. Et cum hac ſolutione, omnes

tacite pertranſeunt. Mihi tamen videtur potius refugium quoddam miſerorum, quam vera ſolutio. Prẹterea licet Gratianus authoritatem legis condendæ non habuerit, tamen cum poſtea eius liber Decr. à conſuetudine ꝑ authentico habitus fuerit, & à Pontificibus
85 † approbatus, vt per Abb. & Ripam, *in c. 2. n. 77 extra, de reſc.* perinde eſt, ac ſi ab initio authoritatem habuiſſet: hincq; videmus pluribus in Academiis publice in ſcholis doceri. Et etiam in exhibendo ſpecimine (quod vulgo pũcta appellant) laureandis dari: vt Grationopoli, Valentiæ, Bononiæ, & in nonnullis quoque aliis famoſis Academiis. Solutio igitur Iaſonis nulla eſt, vt etiam ipſemet ſenſiſſe videtur, dum inquit, quod licet ſit ibi caſus ad literam, pro communi opinio. tamen quod diſputando dici poteſt illum text. &c. Vnde ego ad illum tex. alio modo reſpondeo, per quam reſponſionem clare apparebit interpres noſtros (ſalua eorum pace) illum text. hactenus nõ intellexiſſe. ad clariorem igitur eius intelligentiam præmitto, omnes exceptiones naturali æquitate fundatas eſſe. *l. 1. §. 1. & l. qui æquitate.* vbi etiam gloſſ. *ſupra, de doli ma. & met. except. & Inſt. de except. per totum.*

Secundo præmitto frequenter contingere aliquem ſtricto iure, naturaliter, & ciuiliter obligatum eſſe, licet naturali æquitate ei cõpetat exceptio, vt *Inſt. de except. in pr.* iuncta gl. *in ver. efficax.* communiter recepta. Et per *totũ*

illum

illum tit. d. l. 1. §. 1. *cum ſexcentis ſim.* his præmiſſis, dico quod dum ille text. *in d. c. turbatur. in fi.* inquit; *aut iure naturali non debuiſti ſed ciuili.* intelligi debet, quando † quis ſtricte iure ciuili, na- 86
turaliter & ciuiliter obligatus erat, ſed æquitate naturali ei competebat exceptio. exempli gratia. ille qui dolo, vel metu inductus, ſtipulatori promiſit: iure ciuili, naturaliter, & ciuiliter obligatus eſt, *d. l. 1. in §. 1. d. gloſſ. in verb. efficax.* æquitate tamen naturali, exceptione tutus eſt. Similiter verus debitor, cui à creditore fit pactum de non petendo, ſtricto quidem iure ciuili conſiderato, nihilominus vt ante obligatus manet: quia pacto conuento, obligationes non omnino diſſoluuntur: & ideo aduerſus eum efficax eſt actio, quam actor intendit. verum quia iniquum eſt cõtra pactionem eum condemnari, defenditur per exceptionem pacti conuenti. §. *præterea. Inſt. de except.* idem etiam in muliere, quæ contra ſenatuſconſult. Velleia. vel in filiofa. qui contra ſenatuſc. Maced. pecuniam mutuo accepit. nam ciuiliter, & naturaliter obligantur ſecundum gloſſ. communiter receptam *in verb. neceſſitate. Inſtit. de obligat. in princ. l. quia naturalis. ſupra, ad SC. Maced. cum ſimilib.* & tamen exceptione tuti ſunt. Et ideo ſi per errorẽ ſoluant, non obſtante, ꝙ ciuiliter, & naturaliter ſint obligati: tñ in omnibus ſupra dictis caſib. repetere poterunt (dummodo fauorabili exceptione tuti ſint.) *l. qui exceptionem. ſupra,*

Digitized by Google

de condit.indeb.& in his etiam terminis dico loqui *d.c.turbatur. in fi.* dum ibi dicitur; *aut iure naturali non debuiſti,ſed ciuili, tanquam ex chirographo ſoluas, repetis.* nam ille, qui ex chirographo promittit, iure naturali (id eſt, per exceptionem, quæ naturali æquitate fundata eſt,) non dicitur debere, ſed bene ſtricto iure ciuili conſiderato, quia ex ſua confeſſione & promiſſione, quam in chirographo fecit ciuili, & naturali obligatione tenetur. hoc tamen non obſtante: quia fauorabili exceptione tutus eſt ſecundum gloſſ. communiter approbatam *in l.3.§.1. ſupra, de conſtit.pecun.* ſi per errorem ſoluat, repetere poterit. *d. c. turbatur.l. ſi fideiuſſor.§. in omnibus. ſupra,mand.* & aduerte, quod ille
87 tex.*in d.c.turbatur.*cum miniſterio dixit, *aut iure naturali non † debuiſti.* non autem dixit, *aut obligatione naturali, non debuiſti.* non enim paruam facio differentiam, an quis iure naturali non debeat, an obligatione naturali non teneatur: poteſt enim eſſe, quod quis iure naturali non teneatur, & tamen ſit naturaliter & ciuiliter obligatus, & ita dico procedere *d.c. turbatur.& alia iura ſupra alleg.* & ita etiam intelligo procedere *d.l 3.in §.1.de conſt.pec.*dum ibi dicitur; *ſi quis autem conſtituerit, quod iure ciuili debebat, iure prætorio non debebat,* (id eſt, per exceptionem) *an conſtituendo teneatur &c. & Inſt. de exc.in pr.*dum ibi dicitur; *palam eſt iure ciuili te obligatum eſſe.& l.1.§.1.de doli mal.& met. exce.* ibi, *ne cui dolus ſuus per occaſionē iuris ciuilis, contra natu-*

naturalẽ æquitatẽ proſit. & *l.ſi qs cũ aliter. infr.eod.* ibi, *erit qdẽ ſubtilitate iuris obſtrictus, ſed doli mali exceptiõe vti poteſt* & *l indebitã. ſupra, de cõd, ind.* ibi, *quoniã indebitã iuriſgentiũ pecuniã ſoluit.* nã exponi debet. i. per exceptionẽ, quæ iuriſgentiũ æquitate fundata eſt, *iurib. ſupra, alleg.* & ita ẽt declarat Caſtr. *in d. l. indebitã. in fin. cum ſim.* quæ adduci poſſent. Concludo igitur ſenſum illius textus eſſe, quod ille, qui ex chirographo obligatus eſt, ſtricto quidem iure ciuili, perinde ciuiliter & naturaliter ſit obligatus, ac ſi pecuniam accepiſſet: verum quia naturali æquitate ei competit exceptio, ideo per errorẽ ſolutum, perinde repeteret, ac ſi nullo modo obligatus eſſet *dictis iuribus ſupra, alleg.* ex his igitur (ni fallor) clare patet tex. illum, quẽ interpretes dicebant clare, & ad literam communem opin. probare, ab ipſis intellectum non fuiſſe, & in contrarium retorqueri.

Non obſt. quartum arg. pro communi opinione adductum, dum dicebam, ꝙ vbi † ad- 88
eſt naturalis obligatio, ibi per errorem ſolutũ repeti non poteſt. ſed ſi ille, qui confeſſus fuit ſe accepiſſe pecuniam, quam non accepit, ante biennium per errorem ſoluat, repetere poterit, *iuribus ſupra allegat.* ergo &c. Quia reſpondeo, negãdo maiorem (in terminis quæſtionis noſtræ) quoniam illa regula, quæ habet debitum naturale, per errorem ſolutum, repeti non poſſe: locum non habet, quando debitor aliqua exceptione perpetua, vel fauora-

Digitized by Google

uorabili tutus eſt, vt eſt tex. q hãc limitationẽ ponit *in d. l. qui exceptionem. de cond. indeb.* atqui debitor ex chirographo , eſt tutus tali exceptione vt probabo, ergo &c. Quod autẽ perpetua exceptione tutus ſit, patet, quia licet intra biennium tantum competat : tamen quia ſemel propoſita, perpetuo cauſam perimit : ideo perpetua iudicatur , vt teſtatur Io. fabr. *Inſt. de lit. obl. n. 11.* quod etiam ſit fauorabilis, aſſerit Accur. *in d. l. 3. §. 1. in verb. exceptionem.* & ibi Bal. notat, *ſupra, de conſt. pecun.*

Non obſtat etiam quintum, & vltimũ arg. pro communi adductũ , dum dicebatur, naturalem obligationem oriri vel ex conſenſu, vel ex æquitate, vbi deficit conſenſus. at in q. noſtra non adeſt conſenſus , nec æquitas , vt ſupra latius deduxi, ergo &c. Et licet nonnulli dicant, ad hoc arg. non poſſe bene reſponderi , & reuera prima fronte multum vrgere videatur : tamen dico quod ſi recte conſideretur, non difficilis erit eius ſolutio, imo in contrarium retorquebo. & demonſtro ſic: dũ interpretes dicant, quod vbi non adeſt conſenſus, vel æquitas, ibi naturalis obligatio eſſe nõ poteſt. dico hoc verum eſſe : ſed dum poſtea ſubdunt , quod in contractu literarum non adeſt conſenſus, neque æquitas: iſtud nego: imo dico manifeſtum adeſſe conſenſum , & maximam æquitatem.

Quod adſit conſenſus, patet, quia ille, qui conficit chirographum , ſponte ſua confite-

tur

tur ſe pecuniam accepiſſe. Et illam pure ac ſimpliciter reſtituere promittit, ergo adeſt conſenſus. Secundo patet, quia ſequitur creditoris fidem, quod ei pecuniam numerabit, & pro certo habet ſe illam ab eo accepturum: alioqui ſi dubitaſſet, vtiq; chirographum nō confeciſſet. Vnde quando conficit chirographum, habet animum ex continenti ſe obligandi, non aūt ſub conditione, & licet nondum pecuniam acceperit, ſed tantum creditoris fidem ſequatur: tamē quia illa ſpes apud ipſum eſt certa, & non dubia, ex illa ſcriptura perinde vtraq; oritur obligatio, ac ſi vere pecuniam accepiſſet. & aduerſus illum competit actio, licet ante biennium obſtet exceptio, *tot.tit.de lit.obl. & de non nu.pec.*

Nec obſtat, quod promittens dicatur errare, credens ſe accepturum pecuniam, quam poſtea non accepit: & nihil tam contrarium eſt conſenſui, quam error. *d. l. ſi per errorem.* quia reſpondeo, illud dictum *non conſentit, qui errat,* verum eſſe in ſe, debet tamen intelligi, vt Bar. *in d. l. ſi per errorem. in pr.* ſubtiliter declarat, videlicet errorem impedire conſenſum in eo, in quo erratur, non autem in eo, in quo non erratur. exemplum ponit ibi in eo, qui per errorem indebitum ſoluit, licet enim erret in cauſa ſolutionis, & ſic propter illum errorem repetere poſſit: tamen quia non errat in traditione, transfert dominium rei ſolutæ in accipientem: dominium autem abſ-

Digitized by Google

que conſenſu non transfertur, *arg. l. id quod noſtrum. de reg. iur.* § *per traditionem. Inſt. de rer. diuiſ. cum ſim.* ita etiam in propoſito noſtro dicendum eſt, licet ille, qui confeſſus fuit ſe accepiſſe pecuniam, quam nõ accepit, erret in numeratione, id eſt, quia exiſtimabat ſe pecuniã accepturum, quam poſtea non accepit: tamẽ quia non errabat in confeſſione, nec in promiſſione, nec etiam in cauſa: quoniam illa ſibi nota erat, cum ex cauſa mutuo ſe debere ſcripſerat, ſciebatq; ſe pecuniam nondum accepiſſe: vnde impediri non debet, quin ipſo iure vtraque oriatur obligatio: vt *Inſtit. de except. in pr.* ibi, *aut errore lapſus &c.* præſertim cum ſpe futuræ numerationis promiſerat, illaque ſpes (vt etiam ſupra dixi) penes ipſum certa, & nõ dubia erat. alioquin ſequeretur, quod etiam in contractibus, qui conſenſu contrahuntur, & in contractibus innominatis, qui ineuntur ſpe, vt alter contrahens ex parte ſua impleat contractum. ſequeretur inquam, quod ante implementum nulla oriretur obligatio, quod eſſet contra *l. ex empto. & l. Iulianus.* § *. offerri. ſupra, de act. empt. cum ſim.*

Quod autem non ſolum conſenſus, verum etiam maxima adſit æquitas, patet: quia cum ſponte confiteatur ſe pecuniam accepiſſe, illamque pure reſtituere promittit, confidẽs, & pro certo habens ſe illam accepturum: æquum & honeſtũ eſt, quod etiã ſtatim ciuiliter & naturaliter ſit obligatus. *l. 1. ſupra de pact.*

l. 1 ſupra,

l.1.ſupr.de conſtit.pecun. ſed dixerit aliquis, nonne iniquum eſt, quod ille, (licet confeſſus fuerit ſe accepiſſe pecuniam, illamque reſtituere promiſerit,) teneri debeat, cum tamen reuera non acceperit, ſed creditoris fidem tantum ſequutus fuerit de accipiendo? Reſpondeo nullam adeſſe iniquitatem. iniquum quidem eſſet, ſi efficaciter eſſet obligatus, id eſt, ſi nullum haberet remedium, quo ſe tueri poſſet. verum cum duplex habeat remedium. vnum quod ſi pecunia intra biennium ab ipſo petatur, poterit agentem exceptione non numeratæ pecuniæ, repellere. *tot. tit. de non num. pecun. & de lit. oblig.* Aliud habet remedium, quod licet pecunia ab ipſo non petatur, poterit tamen liberationem condicere, id eſt, agere vt ab obligatione liberetur. *l. ſi quaſi. Cod. de non num.pecu.* certe nullam video reſultare iniquitatem *d l.1.de pact.d.l.1.de conſtitu.pecu.* quinimo fingamus (nõ tamen concedimus) quod eſſet iniquitas, tamen propter hoc impediri non debet, quin vtraque oriatur obligatio, quemadmodum in ſimili videmus in eo, qui dolo, vel metu ſibi à ſtipulatore illato promiſit. nam ciuiliter quidem, & naturaliter obligatur, licet doli mali ei competat exceptio. *l. dolo. Cod. de inutil. ſtipul. Inſtit. de except. in princ.* cum gloſſ. *in verb. efficax.* communiter recepta. vides igitur argumentum, quod adeo vrgere videbatur, in contrarium retorqueri. Et ex his (ni fallor) clare conſtat, interpretes noſtros in

hoc articulo communiter erraſſe, quia in cõtractu l terarum non ſolum adeſt ciuilis, verum etiam naturalis obligatio. Et ideo infero hanc concluſionem aduerſus meam opin. non obſtare, videlicet quod nunquam in iure noſtro reperiatur ciuilis obligatio abſque naturali, imo cum ea potius concordat. Potuiſſem quidem hunc articulum longe diligentius diſcutere, ſed congruentiori loco me hoc facturum polliceor, præſertim cum in præſentiarum non intendam niſi paucis demonſtrare hanc communem concluſionem aduerſus meam opinionem non obſtare.

Secunda eſt cõcluſio, quæ aduerſus meam opinionem obſtare videtur. Nam ſi mihi ciuiliter & naturaliter ſis obligatus, & faciam tibi pactum de non petendo: tale pactum naturalem tollit obligationem, & remanet ciuilis ſola. ita inquit Accur. quem cæteri ſequuntur, *Inſt. de oblig. in prin in l. 1. de cond. indeb. in l. cum quis. C. de iur. & fact. ign. cum ſimil.* & ad hoc ſemper allegat *l. Stichum, aut Pamphilum. §. naturalis. infra, de ſol.* (quæ tamen lex parum ad propoſitum facit, cum loquatur de naturali ſola, cui ciuilis non erat adiuncta.) & nullus eſt, qui ab hac concluſione diſſentiat. verum eſt, maximam eſſe inter noſtros interpretes altercationem, an illa naturalis, ipſo iure, an vero ſolum ope exceptionis tollatur. quod nunc non diſputo, tum quia non eſt materia noſtra, tum etiam quia nimis longã requirit indaginem.

vnde

vnde congruentiori loco diſſerendum relinquemus. quicquid tamen ſit, dico hanc concluſionem licet ab omnibus approbatã, † veram non eſſe, nec quicquam meam opinionẽ offendere. & ita oſtendo. Nam aut tale pactũ, naturalem ipſo iure non tollit, ſed eam ope tantum exceptionis elidit. *l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. de pact. §. præterea. Inſt. de except.* & iſto in caſu clare conſtat, non eſſe ciuilem ſolam abſque naturali, imo vtraq; adeſt, licet exceptione elidi poſſint. *d §. præterea.* quamuis glo. ibi *in verb. non omnino.* quam alij ſequuntur: violando illum text. contrarium dicat. 89

Aut vero tale pactum, ipſo iure naturalem tollit, vt communis ſe habet opinio, & tunc adhuc nego prædictam concluſionem eſſe veram, quod reperiatur ciuilis ſola, abſque naturali. ſed dixerit aliquis, quomodo potes iſto in caſu negare eſſe ciuilem tantum, ſi fatearis naturalem ipſo iure ſublatam fuiſſe? cùm regulam tritam, & vulgatam habeamus, quod vnius excluſio, eſt alterius incluſio. *l. cum prætor. de iudic. c. nonne. extra, de præſumpt.* Reſpondeo prædictam regul. procedere † in ſeparabilibus, & in ijs, in quibus vnum ſine altero ſtare poteſt: ſecus autem in inſeparabilibus, & in ijs, in quibus vnum abſque altero ſubſiſtere nequit. Exempli gratia; deſtructo pariete picto, & ipſam picturam corruere oportet. diruta domo, in qua quis habet vſumfructum, & vſumfructum quoque extingui neceſſe 90

Digitized by Google

neceſſe eſt. *§.penulti.Inſtit.de vſufr.l.2. illo met tit.* ita etiam in propoſito noſtro, ſublata naturali obligatione, quę eſt ciuilis obligationis ſubſtantia, & fundamentum, & ipſam ciuilem corruere neceſſe eſt, cum nihil aliud ſit ciuilis obligatio, quam naturalis obligationis à iure ciuili facta probatio: & ſic qualitas naturali obligationi iniuncta, vt ſupra latius demonſtraui. & pro hac reſponſione bene facit *l.ſi finita. §. ex hoc edicto. verſi. ſed ſi in plures. ſupra, de damn. infect.* ſed adhuc poſſet alius inſiſtere & dicere, exemplum iſtud non conuenire, quoniam (vt etiam inquiunt Accurſ. Barto. Iaſ. & cæteri *in d.§.pactus ne peteret.*) ciuilis obligatio, & naturalis, ſeparabilia ſunt, diuerſaque habent nomina, & effectus. Quod ſint ſeparabilia, patet (inquiunt ipſi) quia ſublata naturali, remanet ciuilis, & econuerſo, ſublata ciuili, remanet naturalis. *l.Iulianus. ſupra, de cond. indebit.* Reſpondeo, & fateor, quod ſublata ciuili, poteſt remanere naturalis, ſed econuerſo, quod ſublata naturali, remaneat ciuilis: non arbitror quod in toto corpore iuris reperias legem. Nec etiam obeſt, quod diuerſa habeant nomina, & effectus, quia reſpondeo, hoc idem in qualitate, & ſubiecto, vt puta in anima, & corpore contingere, & tamen ambo ſimul faciunt vnum animal, & ſic vnum totum: & ſublata anima, corpus tanquam ſubſtantia remanere poteſt: non autem è contrario & aduerſus Accur. Barto. & alios, *in d.§. pactus.*

pactus. quod naturalis, & ciuilis ſimul iunctæ, non ſint diuerſæ ſubſtantiæ, ſed vna tantum: videtur mihi text. *in d.* §. *pactus*, ibi, *totam obligationem ſuſtulerit*, licet gl. ibi (violando textum, & exponendo, totam, id eſt, omnem vel vtramque) contrarium teneat, & ad idem eſt text. *in* §. *ſed ſi ſtipulatus. ead. l.* ibi, *tota obligatio ſolueretur.* & ibi, *totam obligationem ſummoueri:* & ita etiam tenuit idemmet Accurſ. ſibi contrarius *Inſtit. de obligat. in princ.* & etiam ſenſit Bart. *in l. ex hoc iure. nu. 12. de iuſtit. & iur.* Et pro hac opinione quod ſublata naturali, ciuilis ſubſiſtere † nequeat. pondero text. *in l. an inutilis.* §. *fin. & in l. ſpecies.* §. *ſed & ſi ſeruo. infra, de accept.* vbi dicitur, quod ſi ſeruus per acceptilationem liberetur, tolluntur etiam honorariæ obligationes, ſi quæ ſint aduerſus dominum: ecce ergo quod ſublata naturali obligatione (qua ſola ſeruus tenebatur, *l. quod attinet, de reg. iur.*) in conſequentiam tolluntur etiam honorariæ (& ſic ciuiles, *l. nam & ipſum, de iuſt. & iur.*) ſi quæ ſunt aduerſus dominum, nempe actio de peculio, & de in rem verſo, *d.* §. *ſed & ſi ſeruo.* Et ratio eſt, quia illę honorariæ, quibus dominus tenetur, ſunt acceſſoriæ ad illam naturalem, qua ſeruus tenebatur, & ab illa dependent. vnde nimirum ſi ſublata principali, acceſſoriæ quoque corruant, *l. cum principalis, de reg. iur. c. acceſſorium, eo. tit. in 6.* Caue tamen quod dum illę leges dicunt, dominum honoraria obligatione, ſiue actione, reſpectu 91

ſerui

ſerui teneri: ne intelligas, quod dominus ciuiliter tantum ſit obligatus: imo etiam naturaliter ex illa p ç oria ęquitate, quę dictat, dominum ex facto ſerui ſui teneri, quatenus eſt in peculio, vel in ipſius domini vtilitatē verſum, *tot. tit. quod cum eo. in Inſt. & tot. tit. de pecu. & de in rem verſo, in ff.* & bene facit *l. ſecundū naturam, de reg. iur.* Porro illa iura ideo d cūt, dominum honoraria obligatione, vel actione teneri: quia è P ętore inuentę fuêre: non autem negant, quin in illis inſit naturalis obligatio, quemadmodum etiā in ſtipulatione, & in alijs contractibus, qui à iure ciuili inuenti ſunt. *l. 1. §. ſi quis ita, infr. eo.* & ſupra latius dixi. & pro hac opin. quod ſublata naturali, ciuilis ſubſiſtere nequeat. facit in ſim. *l. 3. cum glo. in verb. liberari, ſupr. de reſcin. vend.* & plures alias leges ad hoc propoſitum allegare poſſem, quas breuitatis gratia conſulto amittam. Concludo igitur prædictam concluſionem veram non eſſe, nec meæ opinioni quicquam obſtare.

92 Tertia concluſio, † quæ aduerſus meam opinio. obſtare videtur, eſt, videlicet quando contra reum conuentū lata eſt ſententia condemnatoria. nam ex tali ſententia, ciuilis tantum oritur bligatio, non autem naturalis. & ſic datur ciuilis obligatio abſque naturali. ita tenet Bart. *in l. 1. ſupr. de cond. indeb. in l. cum quis, C. de iur. & fact. ign. in l. ab eo. C. quo. & quand. iud. & etiam alijs in locis.* Et hanc opinionem plures ſequūtur interpretes, & inter alios nouiſſime

D. Æmyl.

D.Æmyl.*hic,num.14.*& hæc concluſio ſic probatur. Nam quod ciuil's oriatur nullus eſt, qui dubitet, vt etiam atteſtatur Iaſ.*in l.Iulianus. nu.23.ſupra,de cond.indeb.* & ratione quoq; ſuadetur.nam ex ſententia condemnatoria actori competit actio *l. actor.C.de reb. cred.l.miles.* §.*fin.ſupra, de re iud.* ergo adeſt ciuilis obligatio, *argu. l.licet.* §.*ea obligatio.ſupra,de procur.* Quod autem non oriatur naturalis, Bart. *in d.l. Iulianus.nu.25.*talem rationem adducit. Nam obligatio naturalis ex conſenſu naſcitur. *l. 1.ſupra, de pact. cum ſimil.* ſed iudicium redditur in inuitum.*l.inter ſtipulantem.*§.*1.infra,eod.*ergo,&c. Et ſi dicas, quomodo ex ſola ciuili poteſt oriri actio,contra glo.& Dd.*Inſtit.de obligat.in princ.* reſpondet Bart. hoc eſſe ſpeciale propter rei iudicatæ authoritatem.

Secundo pro hac opin. Bart.*in d.l. ab eo.* vrgentem rationẽ adducit. Nam ſi ſententia abſolutoria naturalem obligationem nõ tollit, *d.l.Iulianus.* ergo multo minus ſentẽtia condemnatoria debet poſſe eam inducere:quandoquidem proniora ſunt iura ad abſoluendum, quam ad condemnandum. *l.Arrianus.ſupr.tit. 1.l.abſentem.infr.de pæn.*

Contrarium tamen quod imo condemnatus non ſolum ciuiliter, verum etiam naturaliter ſit obligatus, tenuit Barto. *in d.l. Iulianus,* quem etiã ibi ſequitur Iaſ. qui refert hanc eſſe cõmunem opin. pro qua in primis facit. Nam in iudicijs quaſi contrahitur, *l.3.*§.*idem ſcribit,*

ſupra,

ſupra, de pecu. ergo ex ſententia non ſolum ciuilis, verum etiam naturalis debet oriri obligatio, quemadmodum ex omnibus alijs quaſi contractibus, *vt Inſtitut. de obligat. quæ ex quaſi contr. per tot.*

Secundo pro hac opin. facit. nam aut manifeſte conſtat iudicis ſententiam æquam eſſe. Et tunc nemini dubium eſt condemnatum ciuiliter, & naturaliter eſſe obligatum. Aut vero aperte conſtat eſſe iniquam: & tunc cõdemnatus nec ciuiliter, nec naturaliter erit obligatus, cum obligatio ſit iuris, & non iniquitatis vinculum, *Inſtitut. de obligat. in princip.* facit *tot. titul. de pœna iudic. qui mal. iudic. Cod. & toto titul. de offic. iudic. in Inſtitut.* Nec quicquam obeſſet, ſi in contrarium adduceretur: *l. diem proferre. §. ſtari. ſupra, de recep. arb.* quia reſpondeo, quod loquitur de ſententia arbitri, quæ non facit ius, ſed metu pœnæ ſtandum eſt: *l. 2. illo tit. & d. l. diem proferre, in fin.* & procedit etiam, quando expreſſe non conſtat iniquam eſſe, vt etiam ibi ſentit Accurſ. Aut vero dubium eſt, an ſententia ſit iuſta, vel iniqua, & tunc ſententia pro veritate habetur, *l. res iudicata, de reg. iur.*

Tertio facit. Nam ex conſenſu naturalis oritur obligatio, vt ſupra dixi, at hic adeſt conſenſus, vt probabo, ergo, &c. Quod adſit conſenſus, patet: nam aut ille, contra quem eſt lata ſententia, non appellat: & tunc ſententiæ conſentire videtur, *l. hi qui, C. de appell. d. l. ab eo.*

Aut

Aut vero appellat, & tunc pendente appellatione, ſententia nullas habet vires, ſicque ex illa, nulla oritur obligatio, *tot.tit. de appell. toto tit. nil noua appel.pend.*

Aut vero talis eſt ſententia, à qua appellari non poteſt: & tunc ad proximam diſtinctionem recurrendum eſt: nempe an ſit æqua, an iniqua, an dubia. Et ſic apparebit condemnatum nunquam eſſe ciuiliter tantũ obligatum.

Quarto facit. Nam licet conſenſus deficiat, vel etiam nihil operetur, vt voluit Barto. *in d. l. Iulianus*, tamen adhuc naturalis orietur obligatio: & probatur ſic, vbicunque adeſt naturalis æquitas, licet conſenſus deficiat, tamen naturalis oritur obligatio, vt per Bart. *in d.l.Iulianus.* Exempli gratia: fingamus aliquem gerere negotia alterius abſentis, & ignorantis, vel alicuius infantis, vel furioſi, & aliquid in illorum vtilitatem impendere, vtique eos ciuiliter, & naturaliter obligat. *tot. tit. de neg. geſt. tot. titul. de admi. tut. tot. titu. de obligat. quæ ex quaſi contr. naſ. cum ſimil.* Et tamen abſens & ignorans, & ſimiliter pupillus, vel furioſus conſentire non poſſunt: *l. abſenti, ſupra, de do. l. 1. §. adipiſcimur, ſupra, de acquir. poſſ.* Modo ad propoſitum noſtrum ſententia ciuilem inducit obligationem, quia cõdemnatum ſecundum noſtræ ciuitatis iura adſtringit, *vt Inſt. de oblig. in prin. d. §. idem ſcribit.* Inducit etiam naturalem ex illa æquitate iuris gentium, quæ dictat, vt maioribus, & ſic iudicibus pareamus, *l. veluti,*

Digitized by Google

de iuſtit. & iur. æquitas etiam naturalis nos adſtringit, vt diuina ſeruemus præcepta. diuinũ autem præceptum eſt, quod quicunque principi non obedierit, morte moriatur: *c.2. extra, de maior. & obed. & Deuter. c.17.*

Quinto pro hac opin. facit *l. naturales, ſupr. titu.1. & l. fideiuſſor. §. fideiuſſor. de fideiuſſ.* in quibus legibus duo ponuntur ſigna, quibus naturalis obligatio cognoſcatur. vnum ſignum eſt, vbi competit actio: alterum quando ſolutum repeti non poteſt, at in q. noſtra competit actio, *d. l. actori. d. l. miles, §. fin.* & etiam ſolutum repeti non poteſt, vt nemo dubitat. & D. Æmy. *hic, num.17.* expreſſe fatetur, ergo, &c. Et tenendo hanc opin. quam etiam puto veriſſimam, reſtat ſolum vt ad contraria reſpondeamus. Non obſtat igitur primum, quoniam altero de duobus modis reſpõdeo: priore, quod imo adeſt conſenſus, vt ſupra demonſtraui. Et licet partium conſenſus in ſententia (quæ ex iuriſdictione, non autem ex partium conſenſu dependet, vt inquit Bart. *in d. l. Iulianus.*) nihil operetur, tamen bene aliquid operatur, vt condemnatus, qui nõ appellat, dicatur naturaliter obligatus. *d. l. ab eo. d. l. hi qui.* Nec obſtat, quod iudicium, ſiue ſententia reddatur in inuitum, *d. l. inter ſtipulantem, §.1.* quoniam reſpondetur quod qui contradicit, & cauſam contradicendi non habet, pro conſentiente habetur. *l.2. §. voluntatem, ſupra, ſolut. matr.* Præterea dato etiam quod non conſentiret, vel

quod

quod conſenſus nihil operaretur, tamen adhuc ex illa æquitate, quæ dictat quod maioribus, & ſic iudicibus pareamus, debet oriri naturalis obligatio, vt ſupra deduxi.

Nec etiam obſtat quod inquit Bar. ſpeciale eſſe propter rei iudicatæ authoritatem, vt ex ciuili ſola obligatione oriatur actio: quia reſpondeo hoc eſſe refugium miſerorum, dicere eſt ſpeciale in tali caſu, argu. glo. *in l. filius quem.* & ibi per Dd. *C. famil. herciſc.*

Non obſtat etiam, dum Bart. *in d. l. ab eo.* dicebat, quod ſi ſententia abſolutoria non tollit naturalem obligationem, *d. l. Iulianus.* multo minus condemnatoria poterit illam inducere: *cum proniores, &c.* Quoniam idemmet Bar. *in d. l. Iulianus. num. 27. & 31.* reſpondet, videlicet quod licet ſententia abſolutoria nõ poſſit tollere naturalem, quę ex conſenſu prouenit, vel ex illa naturali æquitate, quæ dictat neminem cum alterius iactura locupletiorẽ fieri debere: *l. nam hoc natura. de cond. indeb.* tamen bene tollit illam, quæ ex ea oritur æquitate, vt maioribus pareamus, vt puta illam quæ ex alia ſententia condemnatoria proueniret. Sententia igitur condemnatoria naturalem obligationem inducit, & abſolutoria illam tollit, (intelligas tamen mediate) nam immediate nõ ex ſententia tollitur, vel inducitur, ſed vel ex conſenſu illius qui nõ appellat, vel ex illa iuris gentium æquitate, quæ dictat, vt maioribus, & ſic iudicibus pareamus, *iurib. ſupr. alleg.* & bene facit in

ſimili. *l.iuſte poßidet. ſupra, de acquir.poſſeſ.* Con-
93 cludo igitur † condemnatum, aut ciuiliter, & naturaliter ſimul eſſe obligatũ, aut nullo modo, non autem vnquam ciuiliter tantum.

Ex omnibus igitur ſupra dictis (ni fallor) clare conſtat, meam opinionem firmiſſimam eſſe, quod nunquam reperiatur ciuilis obligatio abſque naturali, quicquid interpretes noſtri hactenus exiſtimauerint. Et hanc opinionem iam fere ſunt tres anni, à quibus retuli, & ijsdem fundamentis comprobaui prima & ſecunda die, qua Gratianopoli docere incepi. quæ quidem opin. non ſolum à ſcholaribus approbata fuit, verum etiam ab eruditiſſimis iuris peritis, & à clariſſ. quoq; Senatu, qui honorifica, ac pene Diuina præſentia ſua me cohoneſtare dignatus fuit. & ſi ſint aliqui quibus noſtra non vſquequaque placeat opinio, proferant ipſi quæſo locum, in quo legislatores, ciuilem tantum obligationem eſſe dicant: quod ſi fecerint, vltro nos huic liti cedemus. Ex ſupra dictis etiã clare patet Iuſtinianum in tit. de obl. non ciuilem tantum definiuiſſe, (vt D. Æmyl. & quidã alij ante eum putauerunt) imo vtramque ſimul, prout faciunt vnam ſubſtantiam, definire voluiſſe, vt latius ſupra *num.61.* dixi. & probatur etiam ex §.*1. eo. tit.* vbi Iuſti. obligationem, quam antea definiuit, in duo genera poſtea diuiſit dicens, aut ciuiles ſunt, aut prętorię, & declarat ciuiles eſſe, quę aut legibus ſunt conſtitutę, aut certo iure ciuili

Digitized by Google

ciuili cõprobatæ ſunt. Sicut ergo naturalem, & ciuilẽ ſimul in duo genera diuiſit, ita quoq; ciuilem, & naturalem ſimul definiuiſſe, veriſimile eſt. Nec obſtat, quod obligatio in numero ſingulari definiatur, quia vt ſupra dixi, ambo ſimul vnam ſubſtantiam faciunt, & ita etiam accipitur *in rub. quib. mod. re contr. oblig. & quib. mod. toll. oblig. in l. licet, §. ea obligatio, ſupra, de procur. cum ſexcentis ſimil.*

Redeo modo ad dicta D. Æmy. qui ſubdit, naturalem obligationem deſcribi *in l. cum amplius, §. is natura debet, de reg. iur.* vbi dicitur, is natura debet, quem iuregẽtium dare oportet, cuius fidem ſequuti ſumus. Ex hac igitur deſcriptione, colligitur (ſecundum ipſum) duo eſſe neceſſaria, vt naturalis oriatur obligatio.

Primum, iuregentium obligatum dare oportere. Alterum, vt fidem eius ſequamur, quem nobis obligare volumus: vbicunque igitur aut actus, aut conuentio incognita erat iuregentium, aut creditor debitoris fidem nõ ſequatur, ibi non adeſt naturalis obligatio: & ideo infert ipſe, quod in teſtamento, quod eſt à iure ciuili: *l. 1. ſupra, de teſtam.* & in donatione ex promiſſione, quæ iuregentium incognita erat, *l. Senatus, §. donatio, ſupra, de donat. cauſ. mort.* in nulla inerit obligatio naturalis. hæc ille. Ego vero omnia iſta dicta (ſalua eius pace, ſaluoque firmiori cuiusque iudicio) falſa eſſe arbitror. & demõſtrabo † reperiri naturalem 94
obligationem, & tamen conuentio iuregen-

 tium

tium cognita non erat. Similiter etiam dico multis in caſibus reperiri naturalẽ obligationem, & tamen creditor debitoris fidem non ſequitur: tantum abeſt vt neceſſarium ſit, quod iſta duo ſimul concurrant, vt ipſe exiſtimauit: & ideo etiam dico ineſſe in teſtamento, in donatione ex promiſſione, & in qualibet alia conuentione, licet iuregentium incognita fuiſſet. Quo ad primum quod reperiatur naturalis obligatio: & tamen conuentio iuregentium incognita erat, patet primo. Nã certum eſt ex ſtipulatione naturalẽ oriri obligationem, *l.1.§.ſi quis ita,* à contrario ſenſu, *infra, eod.l.1.§.adeo.* vbi communiter interpretes *ſupr. de pact.* & eſt textus clarus *in l.ſi fideiuſſor. in fin. ſupra, de condit.indebit.* & dixi ſupra, *nu.74.* & tamen ſtipulatio ſecundum communem & veram opinionem à iure ciuili introducta fuit, & iuregentium incognita erat, vt ſupra contra D.Æmyl. & alios, quos ipſe ſequutus fuit, clare (ni fallor) demonſtraui.

Secundo patet, nam in contractu literarum ineſt naturalis obligatio, vt ſupra legibus, & rationibus oſtendi: & tamen omnibus fere in confeſſo eſt, contractum illum, nõ ſolum iuregentium incognitum fuiſſe, verũ etiam iure Digeſtorum *l.1.§.1.* & ibi etiam glo. *in verb.conſenſu.l.obligamur.in prin.ſupr.titu.1.l.Græcè.§.1.de fideiuſſ.l.1.§.1.de noua.cum ſimil.*

Tertio, quis negabit in contractu emphyteutico naturalem ineſſe obligationem, cum

contra-

cõtractus ille omnino fere ſimilis ſit emptioni, & locationi, in quibus nemo negat naturalem ineſſe obligationem. §. *adeo. Inſtit. de locat. & conduct.* quis etiã negabit in ſponſalitia largitate, & in feudo, naturalem ineſſe obligationem? & tamen idemmet D. Æmyl. *hic col. 5.* & omnes alij fatentur contractus illos iuregentium incognitos fuiſſe, & à iure ciuili tantum inuentos, ſecundum glo. ab omnibus approbatam *in l. ex hoc iure. de iuſtit. & iur. & in d.* §. *adeo. cum ſimilib.* Idem etiam ex teſtamento, quod † eſt de iure ciuili (vt etiam D. Æmy. hic 95
fatetur) dico naturalem oriri obligationem, (licet D. Æmyl. in hoc contradicat) & ita demonſtro. nam cum hæres adeundo hæreditatem, dicatur cum legatarijs, & creditoribus hæreditarijs quaſi contrahere. §. *hæres quoque. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contract. naſc. l. apud Iulianum. in fin. & l ſeq. ſupr. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* & ipſis legatarijs aduerſus hæredem tres competant actiones. §. *noſtra autem. Inſtit. de legat. l. 1. C. commun. de leg.* certum eſt hæredem vtraque obligatione teneri, *toto tit. de oblig. quæ ex quaſi contract.*

Secundo patet. nam nonne æquitas naturalis dictat, hæredem teneri diſpoſita à teſtatore executioni mandare, & legum præcepta ſeruare? certum eſt quod ſic; *l. 1. Cod. de ſacroſ. eccleſ. l. vel negare. ſupra, quemadm. teſta. aper.* alioqui legislatores, hæredem ad legata præſtanda non adſtrinxiſſent *d. l. 1. d. l. vel negare.* ex illa

igitur æquitate naturalis oritur oblig. *l. Stichum aut Pamphilum. §.naturalis. de ſolut.l.veluti. de iuſtit.& iur.*

Tertio, ſi quum teſtamentum ratione ſolennitatis nõ adhibitæ, eſt inualidum, nihilominus hæres diſpoſita à teſtatore, ſeruare naturaliter tenetur, vt communiter tenent interpretes *in l.1.ſupra,de condit.indeb.*quanto magis idem dicere debemus, quando validum eſt teſtamentum, & ſic quando legis quoque interuenit fomentum?

Quarto pro hac opinione facit *l. naturales. ſupr.tit.1.& l.fideiuſſor. §.fideiuſſor.infra,de fideiuſ.* inducendo: vt ſupra *nu.92.*induxi. Poſſem hãc opinionem mehercule pluribus alijs argumẽtis comprobare. verum in re tam clara, pudet me diutius immorari. intrepide igitur concludo, hæredem ex teſtamento eſſe naturaliter obligatum, licet Dom. Æmyl. hic contrarium dixerit.

Similiter etiam in donatione ex promiſſione, quæ ſecundum Dominum Æmyl. iuregentium incognita erat. naturalem dico ineſ-
96 ſe † obligationem, & hoc aperta ratione demonſtro. Nam ſi ex pacto nudo, naturalis oritur obligatio, *iuribus vulg.* quare ex donatione verbo facta, licet nondum re tradita, oriri negabimus? *l.ſi quis argentum. §.penult. de donat. C.* profecto rationem non video, præſertim cum iſto in caſu, ita donantis conſenſus interueniat, quemadmodũ etiam in qualibet alia

promiſ-

promiſſione, vel pacto. *l.1.§.adeo.ſupra, de pact.* & ſi hac ratione ex tali donatione naturalis non oriatur obligatio, quia iure gentium erat incognita, id eſt, inefficax, vt ſentit D. Æmyl. *hic:* ſequeretur, quod ſi ius ciuile hodie aliquam nudam conuentionem approbaret, vt puta permutationem, &ex illa etiam ante implementum actionem concederet. *l. ex placito. C. de rerum permut.* ſequeretur inquam, quod propter illam approbationem, ex permutatione non oriretur amplius naturalis obligatio, quod quam eſſet abſurdum dicere, nulli non patet. Dominus Æmyl. hic ſentiens hoc obiectum, nititur illud diluere, dicens, fateor conſenſum eſſe à iuregentium, & in tali quoque promiſſione de donando, ineſſe. ſed nego (inquit ipſe) conſenſum ſolum, de iure gentium obligare. patet primo, quia in turpibus promiſſionibus ex vtroque latere, omnibus eſt in confeſſo, obligationem naturalem non naſci. *l. ſi plagij. & l. generaliter. infra, eod.* atque idem eſt, ſi ex accipientis tantum parte turpitudo verſetur. *l. idem. verſic. quoties ſupra, de condit. ob turp. cauſ.* Secundo patet (inquit ipſe) nam ſi idem tibi decem mutuo, & paciſcar, vt reddas viginti. Secunda dena conſenſum habent, & conſenſum cognitum iureg. ſed quia iuregentium dare non oportebat, idcirco nulla ibi eſt ſupra decem. naturalis obligatio, vt notant omnes Dd. Iaſ. & Decius, præſertim per eum text. *in l. rogaſti. §. pen.*

ſupra, ſi certum petat. in l. ſi tibi. in pr. ſupra, de pacti cum ſimilib. Ex quibus intelligimus (inquit ipſe) non eſſe verum, vbi ſit conſenſus, ibi adeſſe naturalem obligationem. Ego tamen in contraria ſum ſententia, exiſtimoque (quicquid alij dicant) quod vbicunque adſit duo-
97 rum conſenſus, ad † ſe obligandum, ibi quoque adſit naturalis obligatio (dummodo illorum conſenſus interueniat, qui naturaliter ſe obligare poſſunt, argument. *l. qui teſtamento. 2. ſupra, de teſtament.*) & hoc viua ratione demonſtro. Nemini enim dubium eſt, ex pacto naturalem oriri obligationem. *l. in ijs. §. Imperator. infra, de ſolut. cum vulg.* pactum autem eſt duorum pluriumve in idem placitum, & conſenſus. *l. 1. de pact.* ergo. vbi adeſt duorum pluriumue &c. ibi quoque naturalis aderit obligatio. At in donatione, licet res incontinenti non tradatur, tamen adeſt duorum in idem placitum, & conſenſus ergo, &c.

Nec obſtaret, ſi in contrarium adduceretur *l. 1. verſ. alioquin. ſupra, de rerum permut.* dum ibi dicitur; *alioquin ſi res nondum tradita ſit, nudo conſenſu conſtitui obligationem dicemus?* quaſi dicat quod abſurdum eſſet. quia reſpondeo quod de efficaci obligatione, non autem de naturali tantum intelligere debemus. & facit in ſimil. *d. l. iuriſgent. in §. igitur nuda. cum gloſſ. ſupra, de pact.*

Secundo conſidero. nam ſi in tali dona-

tione

tione non adeſſet naturalis obligatio, vtique ius ciuile eam non approbaſſet. nec donatario, aduerſus donatorem actionem conceſſiſſet. *d.l.ſi quis argentum in §.pen.* alioquin ius ciuile iniquum fuiſſet adſtringendo donatorem ad ſoluendum id, quod naturaliter, & ſic nullo modo debet, quod dicendum non eſt.

Et tenendo hanc opinionẽ, quæ mihi nullo modo dubia videtur, † reſtat, vt ad obiecta, 98 quæ D. Æmyl. in contrarium adducit, reſpõdeamus: & in primis non obſtat dum inquit, & turpibus promiſſionibus ex vtroque latere, vel accipientis tantum parte, omnibus in cõfeſſo eſſe, naturalem non naſci obligationem: quia altero de duobus modis reſpondeo. Primo falſum eſſe, ex talibus ſtipulationibus naturalem non naſci, & hoc legibus, & rationibus demonſtro. legibus, in primis per text. quem omnes in contrarium allegant, videlicet per *l. veluti. infra, eod.* vbi dicitur: quod ſi quis homicidium, vel ſacrilegium ſe facturum promiſerit, ad prætoris officium pertinebit, ex huiuſmodi obligationibus actiones denegare. pondero illum tex. duobus in locis. Primo, dum inquit, ex huiuſmodi obligationibus. ex illis igitur promiſſionibus oriuntur obligationes: ciuiles non: quia ius ciuile eas non approbat, imo improbat. *l. generaliter. & l. ſi plagij. infra, eod.* ergo oriuntur naturales. Secundo põdero dũ dicit, actiones denegari. dico ego ſi nulla ibi adeſſet obligatio, quodnam

nam fuiſſet dubium, ad prætoris officium p rtinere ex talibus promiſſionibus actiones denegare? præſertim cum multis in caſibus, ex æquitate prætoria debitori exceptio competat, licet naturaliter, & ciuiliter ſit obligatur. tot. tit. de except.

99 Ad hanc ſecundam † ponderationem nullus reſpondet. Ad primam reſpondent Iaſ. & alij *in d. l. generaliter. in pr.* dicentes, quod illa verba ex huiuſmodi obligationibus, exponi debent, id eſt, ex huiuſmodi ſtipulationibus, & hanc expoſitionem etiam Coraſ. *in d. l. veluti. in fi.* ſequutus fuit. Sed videtur mihi potius violatio, & legis deſtructio, quam congrua expoſitio, vt ad ſenſum patet. Præterea contra hanc expoſitionem obſtat etiam ſecunda inductio, quam ſupra feci ex illo textu.

Nec obſtat, quod ibi dicit Coraſ. nempe quod alioquin ſi illud verbum, *obligationibus*, proprie acciperetur, lex illa repugnaret præcedenti, quæ dicit, tales ſtipulationes nullius eſſe momenti, atque ideo nullam ex his naſci obligationem. Quia reſpondeo nihil obeſſe, nec repugnantiam aliquam continere, vt infra *num. 101.* clare demonſtrabo.

Alio, & ſecundo modo reſpondet ibi D. Æmyl. dicens non eſſe nouum appellari obligationem, quæ obligatio non eſt. ad rem demonſtrandam: ſicut appellatur venditio, quæ nulla eſt *in l. nuda. infra, de contrah. empt. & in l. cum lex. infr. de fideiuſſ.* dico ego non ſolum hoc mihi

mihi videtur nouum, imo etiam abſurdum. Nec obſtant iura per eum allegata, & in primis *d.l.nuda.* quia reſpondeo, quod iuriſconſultus ibi non appellat ſimpliciter venditionem, quę non eſt: ſed nudam, & imaginariam venditionem appellat. Nec etiam obſtat *d.l. cum lex.* quia reſpondeo, quod licet ibi dicatur. cum lex venditionibus occurrere voluerit &c. non propter hoc probatur, legislatorem appellare venditionem eam, quæ non eſt, ſed ideo de venditionib. mentionem fecit: quia non aliter mentem ſuam explicare poterat: quemadmodum ſi in ſimili dicerem, leges prohibent delicta: non propter hoc ſequitur appellari delicta, quæ non ſunt. Secus autem eſt *in d. l. veluti.* quia ſi illa fuiſſet iuriſconſulti intentio, quam iſti dicunt, potuiſſet dixiſſe, (& proprie quidem) ex huiuſmodi ſtipulationibus: *ex huiuſmodi promiſsionibus, ex huiuſmodi contractibus, ſiue conuentionibus;* non autem dixiſſet, *ex huiuſmodi obligationibus*, quemadmodum dixit. Præterea quod illa verba, *ex huiuſmodi obligationibus*, debeant ſtare proprie, & non aliter exponi, vt interpretes noſtri faciũt, alio modo illum text. perpendo. ſed ad eius intelligentiam præmitto iunioribus, quod dictio, *ex*, cauſam proximam, & immediatam ſignificat. *l. non dubium. §. pen. C. de leg.* licet quãdoq; etiam cauſam remotam, vt per Bartol. & alios *in l. 1. §. ex incendio.* per illum tex. *infr. de incendio, rui. & naufr. cum ſim.*

Secundo

Secundo præmitto, quod tria ſunt, quæ inter ſe differunt, nempe contractus, obligatio, & actio. ex contractu enim obligatio naſcitur: ex ipſa vero obligatione, immediate actio deſcendit. *l. ex placito. C. de rer. perm. l licet. §. ea obligatio. de proc.*

His ſic præmiſſis, pondero illam particulam, ex, dum ibi dicitur, ex huiuſmodi obligationibus, actiones denegari: denegantur ergo ibi actiones immediate, & cõtinuo ex obligationibus: non autem ex ſtipulationibus, hoc eſt ex contractibus, contra propriam dictionis, & particulæ, ex, vim & naturam. & contra *d. l. ex placito*, dictumque. §. *ea obligatio.* Conſequitur ergo & ita concludo, illud verbum (*obligationibus,*) in *d. l. veluti.* ſtare propriè, non autem poſſe, aut debere explicari, id eſt, ſtipulationibus, quemadmodum interpretes noſtri fecerunt: quia certe ſic interpretando: illa particula, *ex*, ſuam & propriam naturam non ſeruaret. facit igitur irrefragabiliter text. ille pro mea opinione, niſi forte quis magis delectetur cauillis, quam nuda & ſimplici veritate. Adde etiam pro me, quod ibi generaliter de omnibus turpibus ſtipulationibus fit mentio: ergo generaliter intelligi debet. *l. de pretio. ſupra, de public. in rem act. cum vulg.*

Secundo pro hac opinione pondero text. in *l. iuriſgentium. §. & generaliter*, ibi, *& ſi ſtipulatio ſit interpoſita*, de his pro quibus paciſci non licet,

licet, ſeruanda non eſt, ſed omnino reſcindẽda. Recte ſequitur, ſtipulatio eſt reſcindenda, ergo non eſt ipſo iure nulla. nam quod nullum eſt, reſcindi non poteſt. *leg. nam etſi ſub conditione. §. poſt defectum. ff. de iniuſto rupt. & irr. teſtament. cum ſimilib.* & etiam ad ſenſum patet.

Tertio principaliter pro hac opinione quoque pondero text. *in can. iurauit. 22. qu 4.* ibi enim dicitur; *iurauit Dauid temere, ſed non impleuit iurationem, maiori pietate ductus.* præſupponit ergo ille text. quod fuiſſet pietas, ſi Dauid interfeciſſet Nabal, quem ſe interfecturum iurauerat, quia ſeruaſſet iuramentum, licet maior fuerit pietas, in committendo periurio, quam homicidio. *can. vnuſquiſque. ead. quæſt. & cauſa.* item pondero illum text. dum dicit de duobus peccatis, minimum elegit. peccauit igitur Dauid tale iuramentum non adimplens, tametſi grauius peccaſſet, ſi homicidium perpetraſſet. Ecce igitur ibi tex. pro mea opinione, quanquam non ignoro gloſſ. eum violare. pro hoc etiam bene facit *l. bona fides. ſupra, depoſiti.*

Quarto pondero text. *in d. can. vnuſquiſque.* dum ibi dicitur; *quod melius feciſſet Herodes, ſi commiſiſſet periurium, quam homicidium:* periurus ergo fuiſſet, ſi iuramentum non ſeruaſſet, præſertim inter pocula, non ebrius.

Ad idem facit *can. qui ſacramento. ea. quæſt. & cauſa.*

Digitized by Google

cauſa. vbi is qui iurauit ſe facturum rem illicitam, dicitur iuramento obligatus. & pœna imponitur illi, qui huiuſmodi illicitum non ſeruauit iuramentum. Poſſem equidem adducere plura alia iura ad hoc ipſum probantia, ſed hæc ſuperque ſatis eſſe videntur.

Quinto moueor quoque ratione. Nam li-
100 cet turpes promiſſiones † ius ciuile reprobet,
quin tamen ex illis naturalis oriatur obligatio, non poteſt impedire. naturalia quippe immutabilia ſunt, nec à iure ciuili tolli, aut impediri poſſunt. §. *ſed naturalia. Inſtitut. de iure nat.* hanc ſenſit rationem Socin. *hic, num. 12.* & illi conatur reſpondere: dicens, quod licet ius ciuile non poſſit tollere naturalem obligationem, iam in eſſe productam, *d. §. ſed naturalia.* tamen bene poteſt impedire, ne ex improbata conuentione naſcatur. Allegat *l. ſi non ſortem. in princip.* & ibi plene not. *ſupra, de condit. indeb.* Hæc ſolutio, quamuis à nemine reprobetur, mihi tamen non placet. Arbitror enim quod quemadmodum ius ciuile naturalem obligationem tollere non poteſt: ſic etiam quin ea ipſa naſcatur, impedire nequit: quod ſic probo. Nam cum naturalis obligatio ex conſenſu proueniat, atque ex animo, qui nos inclinat ad id obſeruandum, quod ſemel promiſimus, *l. 1. ſupra, de pactis. l. 1. de conſtitut. pecun.* ergo impediri non poteſt, cum animus & conſenſus ſint facti, *l. bonæ fidei. §. 1. ſupra, de acquir. rer. dom.* & lex ciuilis non poteſt ea, quæ

ſunt

ſunt f. &c. impedire, nec facere, quin incliner ad illud, ad quod natura me cogit, *argument. l. cum proponas, in fin. C. de hæredit. inſtit. l. in bello. §. factæ. de capt. l. 1. §. ſi vir, ſupra, de acquirend. poſſeſſ. cum ſimil.*

Non obſtat modo *d. l. ſi non ſortem.* neque plura alia iura, quæ probare videntur, quod lex alicui actui reſiſtendo, impediat naturalem obligationem oriri. Quia reſpondeo, quod lex reſiſtendo alicui actui, bene quidem poteſt naturalis obligationis effectus impedire: vt puta, effectus retentionis, compenſationis, & ſimiles, quos enumerant interpretes *in l. ex hoc iure, de iuſtit. & iure, & Inſtitut. de obligation. in princip.* nec non aliqui *in hac rubrica.* Et ita procedit *d. l. ſi non ſortem. & l. pacta quæ contra. de pact. C.* dum ibi dicitur: *pacta quæ contra leges, conſtitutioneſque*, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, quaſi dicat, licet ſubſiſtant, tamen debilia ſunt, & nullum habent effectum: & ita etiam procedat *d. l. cum lex, & l. ſi à reo §. fin. de fideiuſſ. & l. 1. §. ſi quis ita. infra, eodem.* Fideiuſſio enim eſt vnus ex effectibus naturalis obligationis, *§. 1. Inſtitut. de fideiuſſ.* & ita quoque procedant omnia alia iura, quæ probare videntur legem ciuilem poſſe tollere, vel impedire naturalem obligationem; quia certe procedunt quod attinet ad effectus, qui quidem poſſunt tolli vel impediri, quoniam in iure conſiſtunt. Non autem poſſunt ipſam naturalem obligationem

Digitized by Google

tionem tollere, vel quin oriatur, impedire: vt ſupra clare demonſtraui.

Et pro hac reſponſione benefacit, in ſimili tamen, §. *fin. Inſtit. de legit. agn. tut. &* §. *penult. Inſtit. de capit. diminut.* & vtroque in loco notat Accurſius, quod lex ciuilis non poteſt tollere cognationem: quoniam ea ipſa eſt de iure naturali, *l. iura ſanguinis. de regul. iur.* licet poſſit ius cognationis, & ſic effectus, qui ex illa cognatione reſultant, impedire. idem ergo à ſimili dicendum eſt in hoc noſtro caſu. Sed, dicet aliquis, hæc diſtinctio inutilis videtur, quandoquidem paria ſunt, naturalem obligationem natam non eſſe, & natam quidem eſſe, at ſuis priuari effectibus, *arg. l. nihil intereſt. de reg. iur.*

Reſpondeo & non nego hoc eſſe verum, ſed ſufficit mihi demonſtrare falſum eſſe, id quod D. Æmyl. & alij interpretes noſtri dicunt: ex turpibus videlicet promiſſionibus naturalem obligationem non oriri: quia profecto oritur, ſed propter iniquitates quas tales promiſſiones continent, eius obligationis impediuntur effectus.

101 Non obſtat † *l. generaliter. infra, eodem.* in qua Bartol. & alij ibi nec non Domin. *Æmyl. hic* magnum iaciunt fundamentum, dum ibi dicitur; *generaliter nouimus turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti.* Quia reſpondeo, & fateor tales ſtipulationes nullius eſſe momenti,

menti, quia nullum habent effectum. Sed certe non propterea negat ille text. ex talibus ſtipulationibus naturalem oriri obligationem: imo lex ſequens (quæ *d. l. generaliter.* declarat, *l. non eſt nouum. ſupra, de legi.*) contrarium expreſſe probat, dum dicit, ex huiuſmodi obligationibus actiones denegari. apparet igitur illam legem nihil obſtare, nec inter illam, & ſequentem, aliquam eſſe repugnantiam, licet Dom. Coraſius *in dict. l. veluti.* dicat, quod ſi illud verbum, (*obligationibus,*) ſtaret proprie, & non exponeretur, id eſt, ſtipulationibus, præcedenti legi repugnaret, ſed (ſalua eius pace) verum non eſt, vt ex ſupra dictis non dubie conſtat.

Non obſtat etiam *l. ſi plagij, infra, eodem,* dum ibi dicitur; *ſi plagij faciendi, vel facti cauſa concepta ſit ſtipulatio, ab initio non valet.* Quia reſpondeo, quod cum ſtipulatio ſit iuris ciuilis, *§. de conſtituta. Inſtitut. de action.* & ſupra late demonſtrauimus. bene poteſt facere lex ciuilis, ꝙ ab initio non valeat, *d. §. fin. de legit. agnat. tut.* non tamen poteſt facere, quin ex tali conuentione naturalis oriatur obligatio, licet poſſit eius effectus impedire, *d §. pen. de cap. dimin.*

Non obſtat etiam text. qui magis vrgere videtur, videlicet, *§. ſi vt maleficium. l. iuriſg. de pact.* vbi dicitur, ſi vt maleficiũ fiat, promiſſum ſit: nulla eſt obligatio ex hac conuentione.

Si nulla eſt obligatio, ergo nec etiam naturalis: alioquin falſum eſſet, nullam adeſſe. D. Æmyl. *in d.l.generaliter. num.4.* exiſtimant ſe fortius illum text. inducere. nam (inquit ipſe) quando iuriſconſulti nolunt naturalem excludere obligationem, ſed tantum ciuilem, non dicunt nullam adeſſe obligationem, ſed non adeſſe ciuilem, *vulgata l.naturalis.§. quod ſi faciam ſupra, de præſc.verb.* Verum defendendo ea, quæ ſupra diximus, ad *d.§.ſi ad maleficium.* reſpōdeo, quod dum ibi dicitur, nulla eſt obligatio: intelligere debemus, ſcilicet efficax, & quæ nos adſtringat ſecundum noſtræ ciuitatis iura. *Inſtit. de obl. in prin.* illa enim eſt proprie obligatio: non autem intelligere debemus, quod neget ille tex. naturalem, & ſic abuſiuā oriri. Nec expoſitio hæc deridenda, aut negligenda cuiquam videatur: quoniam recte intuenti, neceſſaria apparebit. Nam cum Vlpianus *in principio d. l.* declarauerit omnes conuentiones, quæ in proprium nomen tranſiuerunt, actionem producere. Similiter etiam illas, quæ in proprium nomen non tranſiuerunt: ſubeſt tamen cauſa. poſtea *in d. §.ſi vt maleficium.* illud generaliter dictum reſtringit, & declarat nō intelligi debere quamlibet cauſam ſufficere, vt ex ea conuentione actio detur, quæ proprio caret nomine, ſed ea duntaxat, quæ iuri, aut bonis moribus contraria non fuerit.

Secundo hanc expoſitionem ad *d §.ſi vt male-*

maleficium. dico neceſſario probari per §. *ſequentem*, qui cum illo continuat, dicitur ibi: *ſed cum nulla ſubeſt cauſa præter conuentionem, hic conſtat non poſſe conſtitui obligationem:* eſt ergo ibi oratio indefinita, quæ vniuerſali æquipollet, & perinde eſt ac ſi dixiſſet, nullam conſtitui obligationem, *l. ſi pluribus. in pr. de legat. 2.* & tamen certum eſt, ex promiſſione etiam abſq; cauſa facta, nihilominus naturalem ſaltem oriri obligationem, *l. 2. §. circa. ſupra, de doli mal. & met. except.* & illum text. *in d. § ſi vt maleficium.* ita intelligi debere, atteſtatur Aretin. *in d. l. ſi plagij. poſt pr. infra, eod.* nec ego quicquam dubito. Et vltra eum pondero etiam alium verſicul. ſequentem, dum ibi dicitur: *igitur nuda pactio obligationem non parit, ſed parit exceptionē:* & tamen nemini dubium eſt, ex pacto quamuis nudo, naturalem oriri obligationem. Vnde merito Accurſ. *ibi, in verb. obligationem.* exponit, ſcilicet efficacem, quaſi dicat nuda pactio non parit obligationem efficacem, ſed bene naturalem, & ſic inefficacem. Mirum igitur videri nō debet, ſi *d. § ſi vt maleficium.* ita quoq; intelligemus *l. non eſt nouum. de legi.* & facit *l. ſi ſeruus plurium. in fi. de leg. 1.*

Tertio pro hac expoſitione adduco text. expreſſum (in ſimili tamen) *in l. in perſonam. de reg. iur.* vbi dicitur: *in perſonam ſeruilem nulla cadit obligatio* Et tamen nemini dubium eſt ſeruum naturaliter obligari. *l. quod attinet. de reg. iur. l. ſerui. ſupra, tit. 1.*

 Quarto

Quarto pondero text. *in §. præterea. verſic. nam & prior. Inſtit. quib.mod.toll. oblig.* præſupponendo quod ibi pupillus ſit naturaliter obligatus, quemadmodum etiam Accurſ. & alij ibi præſupponunt.

Quinto adduco text. apertum *in §. ſi ſeruus.* ibi, *nulla obligatio, Inſtitut. de noxal.* & ex hac intelligentia, ſiue declaratione, patet etiam non obeſſe D. Æmyl. inductionem ſupra relatam. Nec text. per eum allegatus, eius opinionem probat, licet eum vulgatum appellet. Nam ibi bene dicitur, quod ſi faciam vt des, & poſteaquam feci ceſſas dare, nulla erit ciuilis actio: & hoc ad differentiam prætoriæ actionis, tamen ibi nulla ſit mentio de ciuili obligatione, reſpectu naturalis. Et
103 ſic ille † text. (quantum ad propoſitum noſtrum attinet) potius impertinens eſt, quam vulgatus.

Potuiſſem quidem hunc articulum longe diligentius ac fuſius diſcutere, ſed id congruentiori loco (Diis fauentibus) me facturum polliceor. Suffi.iet itaque in præſentia, tum legibus, tum rationibus oſtendiſſe, falſum eſſe, quod Dom. Æmyl. *hic*, & alij *in locis ſupra allegatis* volunt; nempe quod ex turpibus promiſſionibus naturalis non oriatur obligatio: & quod vbi adeſt duorum conſenſus ad ſe obligandum, non ſemper adſit naturalis obligatio: quia hoc eſt falſum, vt ex ſupra dictis perſpicuum eſt.

Præterea

Præterea ſingamus quoque ex tali promiſſione naturalem non oriri obligationem. Non tamen propterea iſtud exemplum ipſius Dom. Æmyl. opinionem adiuuaret, aut corroboraret, dum inquit, quod licet in promiſſione ex donatione adſit conſenſus, tamen ex illo non orietur naturalis obligatio, quia ſolus conſenſus non obligat de iure gentium, vt in turpibus promiſſionibus.

Dico ego, ſi ex turpi promiſſione, vel conſenſu, naturalis non oriatur obligatio: iſtud eſt propter turpitudinem quam talis promiſſio in ſe continet. Ergo à ceſſante ratione, id eſt, vbicunq; eſt aliqua promiſſio, quæ turpitudinem non contineat, ibi quoque aderit naturalis obligatio. Et per conſequens etiam aderit in promiſſione donationis, cum nullam turpitudinem contineat, licet iure gentium incognita fuiſſet. Quo fit (vt quilibet videre poteſt) vt ingens telum, cuius auxilio, D. Æmyl. ſuam opinionem † defendebat: in caput eius commode, & vere retorqueatur. 104

Eſt etiam vnum aliud circa illud dictum Domini Æmyl. ad quod puto aduertendum eſſe. Nam dum ait, huiuſmodi donationem ex promiſſione iure gentium fuiſſe incognitam, id, ni fallor, veritati non eſt conſentaneum † licet enim ante Iuſtiniani 105 conſtitutionem, de qua *in d. l. ſi quis argentum. §. penultim. Cod. de donation.* ex tali donatione

tione non oriebatur actio, non protinus tamen dicendum eſt, talem conuentionem iure gentium incognitã fuiſſe. Finge enim hodie conſtitutionem à principe fieri, ſiue edictum, quo caueatur ex placito permutationis, (ſicut olim apud Perſas, & Macedonas cautum fuiſſe fertur) etiam nulla re ſequuta agi poſſe. *l.ex placito.C.de rer.permut.* An propterea dicetur permutatio iure gentiũ incognita? non ſane (vt arbitror) idem igitur in tali donatione indubie iudicandum eſt.

Longe etiam minus ſecundum exemplũ, quod D. Æmyl. adducit eius opinio. probat. dum inquit, ſi dem tibi decem mutuo, & paciſcar vt viginti reddas, ſecunda dena conſenſum habent, & conſenſum cognitum iure gentium: ſed quia dare non oportebat: idcirco nulla eſt ſupra decem obligatio naturalis: vt not. omnes Dd. Iaſ. & Decius, præſertim per eum text. *in l. rogaſti. §.ſi tibi.ſupra,ſi certum petat.in l.ſi tibi,in pr ſupra,de pact.cum ſimil. per ipſum allegatis.*

106 Sed parcat † mihi D.Æm. omneſq; alij, qui hanc opinionem ſuſtinuerunt. Auſim quippe dicere, eos proculdubio grauiter, ac ſupine lapſos fuiſſe: quoniam vt ſupra dixi, quotieſcũque adeſt duorum conſenſus ad ſe obligandũ, ibi quoq; adeſt naturalis obligatio. ideoq; adeſſe etiam in propoſita quæſtione non eſt dubitandum, præſertim cum ſit text. clarus *in l.frumenti, & in l.oleo. C. de vſur.* in quibus

ll. dici-

ll. dicitur, quod ſi ego mutuo tibi dem tot ſaccos frumenti, vel tot cados olei, vel alterius rei, quæ pondere, numero, menſurave conſtat, & pacto etiam nudo conueniam, vt in fine anni plures quam acceperis, reſtituere tenearis, tale pactum ſeruandum erit.

Nec obſtant † in contrarium adducta, & 107
in primis, *d. §. ſi tibi.* quia è diuerſo contrarium probat. Nam licet ibi dicatur amplius quam decem, condici non poſſe, hoc verum eſt, propter rationes quas ibi Accurſ. refert: tamen propter hoc non negat ille text. quin ex tali conuentione naturalis oriatur obligatio. Iſta quippe ſtant ſimul, neq; repugnans eſt, quod ſit orta naturalis ad vndecim, & quod tamen amplius quam decem condici non poſſint, *l. iuris gentium. §. igitur nuda. de pact.* & ille text. hoc clare præſupponit, dum dicit amplius quam decem condici non poſſe. Alioquin ſi vltra quam decem, nulla eſſet orta obligatio, non dixiſſet condici non poſſe, quia hoc eſſet de indubitabili. Sed dixiſſet non amplius, ipſo iure debentur, quam decem, vt etiam in præcedenti caſu dixerat: & ſic tex. ille contrarium probat.

Nec etiam obſtat ponderatio Iaſon. dum ponderat illa verba, *ſed etſi*, quæ facti diuerſitatem, & iuris identitatem ſignificant, vt per gloſſ. & Bart. *in locis per eum allegatis.* Quia reſpondeo, quod in meo libro, & in omnibus emendatioribus codicibus, non adeſt copula,

 &, ſim-

&, ſimpliciterque dicitur, *ſed ſi.* quæ dictio, facti & iuris diuerſitatem indicat, vt per glo. & Bart. *in locis per eum allegatis.* Et etiam verba ſequentia illius text. non obſcure hoc indicant. Et ſic Iaſ. ponderatio in contrarium retorquetur. Minus etiam obſt. ponderatio Decij ibi, dum dicit quod Iuriſconſultus *in d.* § *ſi tibi.* videtur illos duos caſus ęquiparare. & ſic quemadmodum in primo, ipſo iure non contrahitur obligatio, ita etiam in ſecundo: ſed, pace tanti viri, iſta ponderatio eſt friuola, & propemodum puerilis, tum propter *d. ſed ſi.* quæ facti, & iuris diuerſitatem indicat: tum etiam quia verba text. clara ſunt. Nam in prima parte dicitur, ipſo iure amplius quam nouem non deberi: in ſecunda vero dicitur, amplius quam decem condici non poſſe: quaſi dicat, licet propter conuentionem, vndecim naturaliter debeantur: tamen propter rationes quas Accur. ibi aſſignat, decem ſolummodo condici poterunt.

Præterea alio modo, & ineuitabiliter contra Doctores illum text. torqueo. Nam contrariorum eadem eſt iuris diſpoſitio *vulg. l. 1. ſupr. de his qui ſunt ſui. cum ſim.* Sed in prima parte illius tex. licet decem fuerint tradita, tamen propter partium conuentionem, niſi nouem ipſo iure debentur. Quare etiam è conuerſo, & ſic in ſecundo caſu licet decem tantum fuerint tradita, conuentum tamē fuit vt vndecim debeantur; quare inquam, propter partium conuen-

conuentionem vndecim ipſo iure nō debentur: licet propter Accur. rationes, decem tantum condici poſſint. certe rationē non video, cum (vt dixi) cōtrariorum eadem ſit iuris diſpoſitio. Non obſtat etiam *d. l. ſi tibi. ſupr. de pact.* dum ibi dicitur; *ſi tibi decem millia dem, & paciſcar, vt mihi viginti millia debeantur, non naſcitur obligatio vltra decem millia:* quia reſpondeo † verum eſſe quod vltra decem millia non oritur obligatio, ſcilicet re contracta: vt loquitur ille text. Et patet ex ratione, quā ſtatim ibi ſubdit Iuriſconſultus, dum inquit: *re enim non poteſt obligatio cōtrahi, niſi quatenus datum ſit.* Nec obſtat, quod inquit Dec. *in d. §. ſi tibi.* videlicet hāc rationem etiam naturalem obligationem excludere. Quia reſpōdeo verum eſſe, quod vltra decem millia non contrahitur etiam naturaliter obligatio re, cum vltra datum non ſit: & potius caderent ſydera è cœlo, quam quod vltra id, quod datum eſt, re contrahatur obligatio. tamen non negat ille text. quin ex illa conuentione naturalis (non dico re) ſed conſenſu, oriatur obligatio. *d. l. frumēti. d. l. oleo.* Nec etiam obſtat alia friuola ratio Decij, dum inquit, quod partes nō poſſunt fingere plus eſſe datum, quam re vera datū ſit. Quia dico hoc verum eſſe, vt re cōtrahatur obligatio. ſed bene poſſunt agere, vt ex ſua conuentione oriatur: cum pactum, ex quo naturalis oritur obligatio, ſit duorum pluriumve in idem placitum & conſenſus: *l. 1. ſupra, de pact.* 108

Nec

Nec etiam obſtat *l. eius. in verſ. quare ſi nulla. ſupra, ſi cert.pet.* allegata per Iaſ. *in d.§.ſi tibi.* vbi ſecundum eum, in mutuo, de quo ibi, vtriuſque partis conſenſus interuenit. & tamen apparet, quod nec etiam naturalis oritur obligatio: vt expreſſe vult ille text. dum dicit, neque pignora teneri. Nam, inquit ipſe, ſi naturalis obligatio naſceretur, illa ſola ſufficeret, vt pignus teneret: vt ibi per eum.

Ego tamen dico, quod licet Iaſ. atteſtetur ſuam opinionem ibi clarè probari: tamen quod ille textus nihilominus probat, quam illud. Imo in contrarium retorquebo. Nam
109 ibi † interueniebat error, qui impedit conſenſum *l. ſi per errorem. ſupra, de iuriſdict. omn. iudic.* ille enim Stichus, qui pecuniam mutuo dedit, non eo animo dedit: vt ſibi obligatio acquireretur, ſed domino, quem viuere credebat. Præterea Stichus ille non erat totius pecuniæ mutuatæ dominus, ſed dimidiæ partis tantum. Vnde non potuit, niſi pro parte ſua dominium in accipientem transferre, vt ibi dicitur. Ergo à ceſſante ratione, id eſt, ſi error non interueniſſet, & totius pecuniæ dominus fuiſſet, vtique non ſolum naturalis, verum etiã ciuilis orta fuiſſet obligatio. Quinimo licet error interueniſſet, tamen ſi ſolus fuiſſet hæres inſtitutus, & ſic totius pecuniæ dominus effectus, idem quoque dicendum eſſet: vt ille textus aperte præſupponit, dum inquit, neque creditam pecuniam pro parte

cohæ-

Digitized by Google

cohæredis peti poſſe, neque pignora teneri: ergo pro parte ſua petere poterit, & pignora tenebunt. intrepidè igitur concludo, exemplum Dn. Æmyl. verum non eſſe, imo ipſum, & alios in hoc articulo deceptos fuiſſe: quoniam etiam præter id, quod datum eſt: ex conuentione, & ſic ex partium conſenſu naturalis oritur obligatio. Et hanc opinionem etiam reperio ſimpliciter tenere Alciat. præceptorem meum, *in d.* §. *ſi tibi.* licet nihil alleger, quod ad rem faciat, nec aliorum obiectis reſpondeat. ſolum enim dicit vnum, quod mihi non placeat, inquit enim ipſe, illa verba, (*ipſo iure*) in illo † textu poſita, interpretari de- 110
bere, id eſt, iure ciuili, quæ quidem interpretatio, meo iudicio, vera non eſt: quia ſecundum illam ſequeretur, quod in prima parte illius text. quando do tibi decem, vt mihi nouem debeas, quod decimus ille nummus eſſet mihi naturaliter debitus, *argum. l. cum prætor. de iudic.* Et tamen eſt contra Iuriſconſulti mentem, *in d.* §. *ſi tibi.* & contrarium etiam tenent ibi communiter interpretes, cum quibus etiam ipſe Alciat. pertranſire & conſentire videtur, videlicet quod ille decimus nummus cenſeatur donatus: & ideo nullo modo debitus. Vnde ego interpretor illa verba, vt etiam alij hic ſentiunt: quod ſcilicet amplius quam nouem ipſo iure non debentur, id eſt, nullo iure debentur: & hoc probatur *in d. l. nihil intereſt. de regu. iur. cum ſimil.*

Ex omni-

Ex omnibus igitur ſupra dictis, arbitror ſatis clare conſtare falſum eſſe, quod ad eſſentiam naturalis obligationis requiratur, quod conuentio iur. gentium non fuiſſet incognita, quod D. Æmyl. *hic* dicit.

Alterum quod eſt neceſſarium, ſecundum ipſum, vt naturalis oriatur obligatio. eſt vt fidem ſequamur alienam, id eſt, vt creditor debitoris fidē ſequatur. Ex quo ſequitur (inquit ipſe) quod ex teſtamento, ex ſententia condemnatoria, & ex delictis, nulla orietur naturalis obligatio: vt hic per eum allegantem. *l.1. ſupra, ſi cer. pet.* Ego tamen (ſalua eius pace) arbitror, omnia hæc dicta eſſe falſa, quod & legibus, & rationibus mox demonſtrabo. Quo ad
III primum, † principale dictum, nēpe, quod ſit neceſſarium, vt creditor debitoris fidem ſequatur, pluribus exēplis falſum eſſe oſtendo. Atque in primis fingamus aliquem abſentis, cuiuſpiam & ignorantis negotia gerere, vel alicuius infantis vel furioſi: & quod male gerat: quis dubitat eum eſſe & naturaliter, & ciuiliter obligatum, *l.2. in fin. & l.3.* vbi Caſtren. *nu.5. ſupr. de negot. geſt. toto titul. de obligat. quæ ex qua. contract. in Inſtit. toto titul. de adminiſtr. tutor. vel curat. cum ſimil.* Abſens tamen & ignorans, infans, & furioſus, debitoris fidem ſequi non poſſunt. *l. abſenti. ſupra, de donat. l.1. §. adipiſcimur. de acquirend. poſſ.* Ecce ergo exempla, in quibus datur naturalis obligatio, & tamen creditor debitoris fidem non ſequitur. Et hoc procedit etiam

Digitized by Google

etiam quando ille qui alterius negotia gerebat, errabat: vt puta, quia exiſtimabat illa bona eſſe Titij: cum tamen eſſent Sempronij. text. eſt *in l. 5. in fin. ſupra, de negot. geſtis.*

Aliud etiam exemplum poni poteſt, quando quis pecuniam mihi indebitam per errorem ſoluit. Certum enim eſt me illi confeſtim naturaliter, & ciuiliter obligatum eſſe. §. *is quoque. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat.* §. *item is. Inſtitut. de obligatio. quæ ex qua. contract. naſc. & toto titul. de condict. indeb.* & tamen ipſe meam debitoris fidem non ſequitur. Imo cum tradebat mihi pecuniam, exiſtimabat ſe ab aliqua obligatione liberare: tantum abeſt, vt meam ipſius, qui eius debitor ſum, fidem de ſoluendo ſequeretur, *iuribus ſupr. allegatis.* Nec dicatur, quod in prædictis exemplis non oriatur obligatio, niſi poſteaquam creditor cœpit detegere errorem ſuum, & ſic ſequi debitoris fidem: quia certe incontinenti oritur, *arg. l. cum ad præſens. ſupr. ſi cert. pet.*

Simili quoque modo hæres adeundo hæreditatem, legatarijs & creditoribus hæreditarijs etiam ignorantibus, vel infantibus, vel furioſis, naturaliter & ciuiliter obligatur, vt ſupra, *num. 95.* clare demonſtraui. Et tamen ipſi ignorantes, aut infantes, aut furioſi, hæredis fidem ſequi non poſſunt: *d. l. abſenti. d. §. adipiſcimur.* Idem etiam dicendum eſt in ſententia condemnatoria, vt ſupra *num. 92. cum ſeq.* late differui.

Nec

Nec obſt. *l.1. ſupra, ſi cert. petat.* quinimo eam in contrarium retorqueo. nam dum ibi dicitur, omnes enim contractus, quos alienam fidem ſequuti inſtituimus, &c. illud relatiuum quos, indicat aliquos eſſe contractus, vel quaſi contractus, in quibus alterius fidem non ſequimur, vt in exemplis ſupra proxime relatis. facit in ſimil. §. *ius autem ciuile.* iuncta gloſſ. *in verb. legibus, Inſtit. de iur. natur.* nec etiam quicquam obſtat *d.l.1. in verſ. nam cuicunque.* quia aliud eſt quærere, quid ſignificet hoc verbum *credere,* vt ibi. aliud eſt quærere, quando quis dicatur naturaliter obligatus, vt nos quærimus. Ille text. igitur non meretur ad hoc propoſitum adduci.

112 Pari etiam modo dico † eſſe in delictis, vt ex illis naturalis oriatur obligatio, licet neuter alterius fidem ſequatur, vt mox oſtendam, quamuis D. Æmyl. in omnibus iſtis exemplis contrarium exiſtimauerit. Hanc opinionem quod ex delictis naturalis non oriatur obligatio: ante D. Æmyl. tenuit Accurſ. Florentinus eius conciuis *in § ius autem gentium. in verb. pene. in fin. Inſtit. de iur. nat.* licet eum non citet. refert tamen Alb. Roſ. hanc tenuiſſe opin. *in l. legitima, & in l. ſi tibi. §. de pignore. ſupra, de pact.* in meo tamen volumine Albericus *in dictis locis* hoc non dicit, ſed certe ipſe hanc opinionem tenet, *in §. quædam actiones. d.l. ſi tibi.* At qui hanc ipſam opinionem ſuſtinent, neque legem, neque rationem adducunt, excepto D. Æmyl.

Digitized by Google

Æmyl.*hic*, qui dicit rationem eſſe: quia in delictis creditor debitoris fidem non ſequitur. ſed hoc leuiſſimum eſt, vt ex ſupra deductis apparet.

Pro hac tamen opinione talis ratio prima fronte vrgere videtur. Nam pro delictis neceſſaria eſt accuſatio, *c. ſi quis poteſtatem. 23. q. 4. & toto titul. de accuſatio.* quæ quidem accuſatio non eſt actio, imo ab ipſa longe differre videtur: vt per gloſſ. & Dd. *Inſtitut. de act. in princip.* quod etiam patet: quia actio eſt ius perſequẽdi in iudicio quod ſibi debetur. Accuſator autem non ſemper perſequitur quod ſibi debetur, ſed ob vindictam publicam reum accuſat, *vt Inſt. de publ. iud. in prin. cum ſim.* Si ergo non eſt actio, ergo eſt officium iudicis: officium autem iudicis, nullam præſupponit obligationem. *l. qui per colluſionem. in fin. ſupra, de act. empt.* ergo ex delictis nulla oritur obligatio.

Sed ad hoc arg. reſponderi poteſt, quod licet accuſatio non ſit ſtricte actio, eſt tamen largo modo: vt patet ex *rubrica, & ex l. 1. Cod. quando ciuil. act. crimin. præiud.* & idem eſt accuſatio in cauſis criminalibus, quod actio in ciuilibus. *l. qui accuſare. & ibi glo. 1. C. de eden.* glo. & Dd *Inſtit. de actio. in prin.*

Vel & ſecundo † reſpondeo, quod licet ſit 113 officium iudicis, quod nullam præſupponit obligationem: tamen dico intelligendum eſſe de obligatione conuentionali, vt etiam loquitur *d. l. qui per colluſionem. in fin. cum ſimil.*

Digitized by Google

Nam verum eſt quod officium iudicis illam non præſupponit. Sed bene præſupponit obligationem, quæ ex æquitate prouenit, vt eſt textus *in l.1. cum gloſſ.1. infr. de var. & extraordin. cognit. & in l. ſi ſeruum. §. fin. cum gloſſ. in verb. poßit. in fin. infr. eod.* Et etiam patet quia pro illo, qui officio iudicis tenetur, fideiuſſor interuenire poteſt: Barto. *in l Marcellus. num. 4. infr. de fideiuſſ.* alioquin ſi nullam præſupponeret obligationem, ſequeretur, quod per officium iudicis inique quis condemnaretur: quod ſane non eſt dicendum. Reliquum eſt igitur, vt concludamus ex prædictis, naturalem obligationem ex delictis oriri. quam opinionem omnes alij tenent, & recte quidem, meo iudicio, vt ex infra dicendis apparebit. Et pro hac communi opin. interpretes noſtri quinque adducunt fundamenta, ad quæ Dn. Æmyl. qui contrarium aſſerit, hic ſe optime reſpondere exiſtimat.

Primum argum. eſt de *l.1. §. fin. ſupra, de furt.* & de *Inſtitut. de obligat. quæ ex delict. naſc.* in quibus iuribus dicitur furtum lege naturali eſſe prohibitum. ſequitur ergo quod qui furtum facit, & ſic delictum committit, naturaliter obligatur. D. Æmyl. argumentum hoc deridet, inquiens, quod hoc eſt conſequens, hoc eſt, contra legem naturalem, ergo oritur obligatio naturalis. Seruitus (inquit ipſe) eſt contra legem naturalem, & tamen ex ſeruitute non oritur obligatio, ſcilicet, naturalis, quæ eo iu-

eo iure prodita eſt, quo fuit inſtituta libertas.

Sed profecto mihi potius deridenda videtur eius reſponſio, quam Doctorum argumentum, quod recte inſpicienti † optime 114 concludit. Et ad clariorem illius intelligentiam ſciendum eſt, quod dum in dictis iuribus dicitur, furtum lege naturali prohibitum. exponi debet, id eſt, iuregentium, prout etiam ſentit Bart. *in l. ex hoc iure. col. fin. de iuſt. & iur.* & probatur *in §. ſingulorum. Inſtit. de rer. diuiſ. cum ſimil.* Hoc præmiſſo, dico belliſſime ſequi. tu facis contra iurisgentium præcepta, ergo naturaliter obligaris *l. cum amplius. §. is natura debet. de regul. iur. l. nam hoc natura. ſupr. de cond. indeb. l. rerum quidem amotarum. in fin. ſupra, de act. rer. amot.* Similiter ſequitur, tu facis contra diuina præcepta: ergo peccas. *Matth. c. 19. Paul. ad Rom. c. 4. 5. & 7.* vbi ait; *ſi non eſſet lex, nec etiam eſſet peccatum.* Item ſequitur, tu facis contra leges ciuiles: ergo peccas, & pœnis legalibus te ſubijcis, *c. 2. extra, de maiorit. & obed. l. Imperatores. infr. de iur. fiſc.* cum igitur in propoſito noſtro, iure naturali, id eſt, gentium, prohibitum eſſet furtum. *d. l. 1. in fi.* optime conſequitur, ergo ille, qui furtum committit, naturaliter eſt obligatus, vt interpretes noſtri ſentiunt. & bene facit *l. proborum. de verb. ſignif.*

Non obſtat modo exemplum de ſeruitute, quod in contrarium D. Æmyl. adducit, quoniam vno ex quatuor modis reſpōdet. Primo,

 quod

quod exponendo verba illarum legum, furtum prohibitum iure naturali, id eſt, gentium. tunc exemplum illud nihil obſtat, cum ſeruitus non ſit iurigentium contraria, imo eo iure inuenta. §. *ius autem gentium. Inſt. de iure natu.* §. *ſeruitus. Inſt. de iur. perſon.*

Vel & ſecundo reſpondeo, quod in illo exemplo de ſeruitute, non tractatur de aliquo obligando, quemadmodum in quæſtionè noſtra tractatur: mirum igitur non eſt, ſi ex ſeruitute non oriatur obligatio, quemadmodum ex furto.

Vel & tertio modo reſpondeo, quod imo ille qui aliquem liberum hominem facit ſibi ſeruum, cum faciat contra ius naturale, male facit, & naturaliter eſt obligatus, ad illum manumittendum, licet ius gentium, & ciuile ſeruitutem approbauerit. Hinc eſt, quod libertas ſemel data, ſiue ex cauſa vera, ſiue etiam ex falſa, amplius retractari non poteſt. §. *ſemel autem. Inſtit. quib. ex cauſ. manum. non licet.* gloſſ. *in l. plerunque. de reg. iur.* Hinc etiam videmus, quod fere apud omnes Chriſtianos, & præſertim in terris eccleſiæ, & in tota Gallia, prohibitum eſt, ne Chriſtianus Chriſtianum habeat mancipium, tanquam hoc ſit inhoneſtum, & iuri naturali, & diuino contrarium. Nec ignorabant antiqui, qui ſeruitutem conceſſerunt, abſurdum eſſe, vt quis hominem liberum, ſeruum efficeret. hoc tamen admiſerunt, vt abſurdius euitaretur, videlicet ne ab

hoſti-

hoſtibus captiui interficerentur. ideoque Imperatores iuſſerunt vt captiui potius ſeruarentur, ac poſtea venderentur, quam quod occiderentur. Et inde etiam ſerui à ſeruando dicti ſunt. §. *ſerui autem, Inſtit. de iur. perſon.* aſſolet enim plærunq; abſurdum tollerari, vt abſurdius euitetur. *l. ita vulneratus.* §. *pen. ſupra, ad legem Aquil.*

Vel & quarto modo reſpondeo, quod licet ex ſeruitute non oriatur naturalis obligatio, tamen hoc eſſet quia ius gentium & ciuile ſeruitutem nō prohibuerunt, imo expreſſe permiſerunt. At in q. noſtra ſecus eſt. nullo enim iure cautum reperitur, quod fures vel alij delinquentes, non obligentur, vel non puniantur: imo omnia iura diuina, canonica, gentium, & ciuilia aduerſus eos clamant. Ex his igitur (ni fallor) clare cōſtat exemplum quod D. Æmy. in contrarium adducit, impertinens eſſe, neque ſupra dictum argumentum tollere, aut elidere.

Secundo mouebantur Dd. (vt D. Æmyl. hic refert.) Nam obligationes, quæ ex delicto naſcuntur, inter alias naturales obligationes enumerantur. §. *pen. Inſtit. de oblig.* ergo etiam ex delicto naturalis oritur obligatio: quia vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet pariformiter determinare. *vulg. l. iam hoc iure. ſupra, de vulg. & pupill.*

Ad hoc arg. reſpondet D. Æmyl. dicens nihil facere, quia quemadmodum Imperator

 defini-

definiuit ſolam ciuilem, vt etiã ipſe ſupra dixerat: ita quoque ſolam ciuilem diuiſit in ſuas ſpecies. Sed dico ego, eius ſolutionem nullam eſſe: quoniam falſum eſt Imperatorem ſolam ciuilem definiuiſſe, aut ciuilem ſolã vnquam reperiri: vt ſupra clarius monſtratum eſt.

Tertio adducunt §. quia vero leonis. *2. in authent. de non alien. reb. eccl.* quem tex. D. Æmy. hoc modo inducit. dicitur ibi, quod ſi res eccleſiaſtica vendita fuerit, talis venditio inualida eſt, nec emptor pretium rei venditæ repetere poterit. vbi ergo ceſſat repetitio, ibi adeſt naturalis obligatio. *l. naturales. ſupra, tit. 1.* ad hoc argumentum reſpondet ipſe, quod ibi non agitur de indebiti repetitione, ſed de pœna legis. lex enim punit venditorem, & pretium aufert emptori.

Circa hæc dicta D. Æmyl. dico ego ad duo aduertendum eſſe. & primum, quod eius inductio alio modo, quam ipſe exiſtimat, procedere non poteſt. nam licet dicatur, quod emptor cadat pretio, & nullam habeat aduerſus eccleſiam actionem, tamen bene concedit actionem aduerſus œconomos, qui rem eccleſiaſticam vendiderunt, vt ibi expreſſe dicitur. Secundo dico aduertendum eſſe, quia interpretes noſtri noluerunt illum text. inducere, dum de pretij repetitione loquitur, ſed ponderârunt illa verba quæ dicunt. Videmus autem quoſdam ſic amatores periculi, (id eſt, pœnæ) conſtitutos, vt præſumant ad ea, quæ inter-

interdicta ſunt, &c. & ibi Barto. ex illo text. expreſſe notat, quod illi qui delinquunt, amant pœnas. & ſic in delictis eſt conſenſus, à quo naturalis creatur obligatio. Et ſic vt videtis, aut D. Æmy. neſciuit illum tex. inducere, † aut 115
forſitan ſentiens quod non poterat illi bene reſpondere, finxit ſe neſcire.

Quarto mouebantur Doctores. Nam pactum conuentum, quod in ſe habet ſolam naturalem obligationem, tollit obligationem iniuriarum, *l. ſi tibi.* §. *quædam.* & *l. ſi vnus.* §. *pactus ne. ſupra, de pact.* ergo tollit obligationem naturalem adeſſe itaque oportet in iniuria, cum priuatio præſupponat habitum. *l. decem. infra eod.* Ad hoc argument. reſpondet Dom. Æmyl. inquiens, quod ſi valeret, ſequeretur quod etiam actio iniuriarum, eſſet iurisgentium, quia à pacto ea tollitur, *iuribus ſupra, allegat.* quaſi dicat, quod valde abſurdum eſſet id dictum.

Ego tamen defendendo prædictum arg. ad obiectum D. Æmyl. altero de duobus modis reſpondeo. priore quod non eſſet ponere os ad cœlum, ſi fateremur actiones, (præſertim iniuriarum, quæ ex bono & æquo eſt, *l. non ſolum.* §. 1. *infra, de iniur.*) iurisgentium eſſe, vt etiam plærique, & antiquiores, & moderni, qui validiſſimis argumentis hanc opinionē tuentur. *in l. ex hoc iure. in fin. de iuſtit. & iur. & in l. 2.* §. *deinde ex his. de orig. iur. & Inſtitut. de act. in princ. & alijs etiam in locis.* hunc tamen articulum

Digitized by Google

in præſentia non diſcutio, nam congruentiori loco id faciendum relinquo.

116 Secundo modo reſpondeo: † quia licet actio iniuriarum eſſet iuris ciuilis, tamen nullum reſultat abſurdum, quod per pactum tollatur, quia pactum non tollit immediate actionem, ſed mediate, & in conſequentiam tantum. Pactum enim naturalem obligationem, quæ ex iniuria orta erat, ipſo iure tollit, *d. §. pactus. verſic. ſed ſi pactum.* Verum ſublata naturali obligatione, & ſic ſublato ciuilis obligationis, & actionis fundamento, ſine quo ſubſiſtere non poſſunt (vt ſupra latius & clarius demonſtraui) ipſas quoque corruere neceſſe eſt. & ſic dico intelligi debere prædicta iura. & pro hoc pondero text. *in d. §. pactus ne*, dum ibi dicitur; *ſed ſi pactum conuentum tale fuit, quo actionem quoque tolleret:* illa dictio, *quoque,* implicat, quod tale pactum principaliter obligationem tollit. & explicat atque innuit, quod in conſequentiam tollit actionem. Et pro hac ponderatione, adduco congruum ſimile, *in l. 1. ſupra, ſolut. matrim.* dum ibi dicitur. *nam & reipublicæ intereſt dotes mulieribus conſeruari, &c.* illa dictio, *&*, implicat, quod principaliter intereſt mulierum, quod dotes priuilegiatæ ſunt, & in conſequentiam ipſius reipublicæ: vt etiam Iaſ. ibi *in 4. notab.* illum text. ponderat. Apparet igitur altero ex duobus modis prædictum arg. ab impugnatione Dn. Æmyl. eſſe defenſum.

Quin-

Digitized by Google

Quinto & vltimo mouebantur interpretes noſtri per *l. non ſolum. §. 1. infra, de iniuriis.* vbi dicitur, quod iniuriarum actio ex bono & æquo conſiſtit: æquitas autem naturalis parit obligationem naturalem, vt per Bart. *in l. Iulianus. ſupra, de condit. indeb.* ergo in iniuria ineſt quædam naturalis obligatio. Ad hoc etiam arg. reſpondet D. Æmyl. dicens, infirmiſſimam eſſe ratiocinationem. Nam in integrum reſtitutio habet æquitatem naturalem. *l. 1. ſupra, de min.* eandem quoque habet legatorum præſtatio. *l. 1. ſupra, de leg. præſt.* nulla tamen earum, obligationem naturalem habet.

Circa hanc reſponſionem dico ego aduertendum eſſe, quia profecto ea ipſa mihi infirmiſſima videtur, & Doctorum è contrario argumentum, recte concludens exiſtimo. Quod ſit infirmiſſima patet in primis, quia in illis iuribus non tractatur de aliquo obligando, veluti in quæſtione noſtra, ſed de conſeruando eum indemnem, qui deceptus eſt, vel de ſuſtinenda ſaltem pro parte teſtatorum voluntate *d. l. 1. ſupra, de leg. præſt.* & ſic exempla D. Æm. perperam ſunt poſita.

Vel & ſecundo modo reſpondeo, quod imo quemadmodum Bart. & alij *in d. l. non ſolum.* ex illo text. dum dicit, actionem iniuriarum ex bono & æquo eſſe, colligunt illum, qui alteri iniuriam fecit, eſſe naturaliter obligatum: ſic etiam ex illo edicto reſtitutorio colligi poteſt, eum, qui alterum metu vel cal-

lidi:ate circumuenit, eſſe naturaliter obligatum, ad illud indemnem conſeruandum. facit *c 1. diſtinct. 1.* & ideo propter illam naturalem obligationem, quæ ex æquitate prouenit, motus fuit prætor ad illius edicti conſtitutionem. Alioquin ſi nullam præſupponeret obligationem, ſequeretur, quod edictum illud non eſſet æquum, ſed valde in quum, quandoquidem aſtringeret aliquem ad id faciendum, ad quod naturaliter obligatus non eſt. contra *d. l. 1. de min.* ſimiliter etiam ex tit. *de leg. præſt.* qui naturalem hab:t æquitatem. *d. l. 1. de leg. præſt.* colligi poteſt filium, qui patris teſtamentum reſcindit, eſſe naturaliter obligatum ad præſtanda legata illis perſonis, quæ *in d. l. 1.* enumerantur: quinimo non ſolum illis, verum etiam externis: vt in ſim. communiter tenent interpretes *in l. 1. ſupra, de condit. indeb.* dum dicunt, quod hæres eſt naturaliter obligatus ad præſtandum legatum, in teſtamento etiam minus ſolenni relictum. Hinc eſt, quod licet ciuiliter non ſit obligatus, tamen ſi ſoluat repetere non poterit. *l. 2. C. de fideic.* apparet igitur, quod etiam illa edicta naturalem præſupponunt obligationem. Ex ſupra dictis clare conſtat omnia interpretum argumenta, ab impugnationibus D. Æmyl. ſufficienter defenſata fuiſſe.

117 Ego vltra ſupra dicta irrefragabili † moueor rõe. Nã obligatio naturalis ex altero duorũ fontium oriri ſolet. Aut n. oritur ex conſenſu.

l. 1 ſupra,

l.1.ſupra, de pact. l. in ijs §. Imperator. infr. de ſol. aut oritur ex æquitate, vbi deficit conſenſus. *l. Stichum. §. natural. de ſol. to. ti. de obl quæ ex quaſ. contract. naſc.* & ſupra latius dixi. At in propoſito noſtro adeſt in delictis conſenſus ad obligandum idoneus, † adeſt etiam maxima æquitas, 118
vt ſc. delinquens rem ſubtractam reſtituere, damnumque illatum reſarcire teneatur. & vt pœnis etiam legalibus ſe ſubiiciat, vt ſtatim demonſtrabo, ergo &c.

Quod autem adſit delinquentis conſenſus ad ſe obligandum, patet ex *l. Imperatores. infra, de iur. fiſ.* ibi, *ipſe te huic pœnæ ſubiecisti.* q. d. cum quilibet ſciat, aut ſaltem ſcire debeat legum diſpoſitiones. *l. leges ſacratiſſimæ C. de leg.* & leges, delatorem, vel iudicem corrumpentibus, certam pœnam imponant. cum igitur delatorem vel iudicem corrupiſti, teipſum ſponte, & ſcienter illi deſignatæ pœnæ ſubdidiſti; eſt ergo ibi text. quod delinquens, pœnis legalibus ſcienter ſe obligat. Secundo ad idem eſt text. *in d. §. quia vero leonis,* inducendo: vt ſupra induxi.

Tertio videtur tex. quem & Ang. ibi ad hoc ponderat, *in l. fin. C. de coll. fund. patri. lib. 11.* dum ibi dicitur, niſi maluerint grauiſſima ſeueritate eorum licentiã coërceri. Ad idem etiam eſt gl. not. *in l. 1. §. beſtias. in verb. honorari. ſupr. de poſtul.* hincque videmus, quod ſi quis abſque dolo, & culpa delinquat, impune delinquit, quoniã delinquendi, & ſic ſeipſum obligãdi, animum

animum non habuit. *c. non eſt quod. 15. q. 1. c. lator. extra, de hom. cum ſim.* vnde etiam contrahi crimen dicitur. *l. poſt contractum. ſupra, de donat.* Ex his igitur clare conſtat, delinquentem conſentire, & ſponte ſua ſeſe pœnis obligare. Sed dicet aliquis, neminem tam fatuum arbitror, qui poſt delictum commiſſum, velit aliquam ſubire pœnam, imo qui non libenter, ſi poſſit, ſupplicium declinet ac fugiat. *l. 1. infra, de effract. l. aut damnum, §. carcer. infr. de pœnis, toto tit. de cuſt. reorum.*

Reſpondeo hoc verum eſſe, ſed nihil obſtat, nam delinquens non obligatur, quando ei pœna imponitur, ſed quando delinquit, quo tempore adeſt conſenſus, *iurib. ſupra allegatis.* quando autem punitur, tunc ab obligatione liberatur, quemadmodum in contractibus quis ſolutione debiti liberatur. Hinc quoque eſt quod iuriſconſultus dicit luere pænam. *l. cum ratio. infra, de bon. dam.* & alibi, ſoluere pœnam. *l. quicunque. verſic. quod ſi ad prædictam. C. de ſeruis fugit.* Et licet eo tempore non conſentiat: tamen nihil obſtat, cum aliquando conſenſerit. quemadmodum etiam obligationi nihil obſtat, licet debitor ex aliquo contractu, nolit debitum ſoluere. *Inſt. de obl. in prin.* ibi, *quo neceſſitate aſtringimur &c.* Adeſt igitur conſenſus.

Contrarium tamen, videlicet quod obligatio ex delictis non oriatur ex conſenſu, tenuit Bart. *in extrauag. ad reprimendum. in verb. denun-*

denuntiationem. col. 2. circa medium. & pro hac opinione nonnulli moderni hic dicunt eſſe tex. à nemine ponderatum *in l. ex maleficijs. in pr. ſupra, tit. 1.* & ad idem eſt tex. *Inſt. de obl. quæ ex delict. naſc. in pr.* dum ibi dicitur, quod obligationes ex maleficiis, ex re tantum conſiſtunt, id eſt, ex ipſo maleficio: quamuis ex contractu obligationes, non tantum conſiſtant re, ſed etiam verbis, & conſenſu: eſt ergo ibi tex. quod delinquens ex conſenſu, non obligatur. Verum † defendendo ſupradicta, reſpondeo, quod ſenſus illarum legum eſt, quod licet in contractibus, obligationes ex verbis, id eſt, ex verborum ſolennitate, deſcendant. & ex re, id eſt, abſque verbis, & abſque conſenſu, vt in indebito per errorem ſoluto. item ex conſenſu, id eſt, abſque eo quod ſolennitas verborum, vel res aliqua interueniat, *toto tit. de obl. ex conſenſu. in inſt.* tamen in maleficiis, ex re, id eſt, ex maleficio tantum conſiſtunt, quaſi dicat, ad hoc, vt quis ex delicto ſit obligatus. non ſufficiunt verba, nec conſenſus: ſed res ipſa, id eſt, delictum, requiritur. facit *l. ſi vnus. §. pactus ne. ſupra, de pact.* dum ibi dicitur; *non enim ex pacto iniuriarum actio naſcitur, ſed ex contumelia.* Vnde licet aliquis verba contumelioſa, ſiue conuitia, in aliquem proferat, & coniiciat, tamen ſi patiens ad animum illam iniuriam non reuocauerit, delinquens ex illis verbis, & contumeliis non erit obligatus *l. non ſolum. §. iniuriarum. infra, de iniurijs.* Similiter, ſi quis 119

quis confiteretur ſe hominem interfeciſſe, non propter hoc de homicidio puniendus erit, niſi de delicto, & ab ipſo commiſſo apertiſſime conſtet, *arg. l. non tantum. in fine. infra de appell. l. 1. §. item illud. ſupra, ad SC. Syllania. l. fin. de prob. Cod.* Idem etiam in conſenſu dicendum eſt. nam licet quis conſenſum, & animum habeat deliquendi, tamen ſi delictum nõ fuerit conſequutum, non erit ex delicto obligatus *l. cogitationis, de pœn.* Non negant tamen illa iura, quin in delictis conſenſus requiratur. Et hinc videmus, (vt etiam ſupra dixi) quod licet quis reuera delinquat, ſi tamen animus delinquendi non interuenerit, nõ erit ex delicto obligatus. *§. placuit. in fi. Inſtit. de obl. quæ ex delict. naſc.* ergo vt quis ex delicto ſit obligatus, oportet & delictum ipſum, & animum delinquendi ſimul concurrere: alterum enim non ſufficeret, itaque licet talis obligatio immediate ex delicto procedat, tamen ſaltem mediate ex conſenſu procedere intelligetur: cum vt dixi, abſque conſenſu, ex delicto nemo obligetur.

120 Ex hoc pacto etiam † Bart. contrarietas defendi poteſt: videlicet vt *in d. §. quia vero.* intellexerit naturalem obligationem in delictis ex conſenſu prouenire, ſcilicet mediate: *in d.* vero *extrauag. ex conſenſu non prouenire*, ſcilicet immediate intellexerit. Quo intellectu nulla erit Bart. contrarietas.

Præterea licet concedamus circa delictorum

rum obligationem delinquentis conſenſum nihil operari: tamen adhuc dico naturalē obligationem oriri ex æquitate, quæ ſuadet, vt delinquens rem ſubtractam reſtituere debeat dãmnumque illatum reſarcire teneatur: & vt pœnis etiam legalibus ſecundum delicti qualitatem ſubiiciatur *l. Diuus Pius. infra, ad l. Corn. de falſ.* Quod autem naturalis æquitas hoc ſuadeat: vltra ea quæ à Doct. adducuntur, quæ & D. Æmyl. hic retulit, lege & rationibus demonſtro; lege quidem per tex. *in l. ſi à reo. §. id quod vulgo infra, de fideiuſſor.* dum ibi dicitur: *Nam pœnas ob maleficia ſolui, magna ratio ſuadet.*

Ratione quoq; demonſtro, nam aut loquimur de eo, qui rem alterius ſurripuit, vel alio quouis modo illicito, ex alterius iactura locupletior factus eſt: quo certe caſu nemini dubium eſt, eum naturaliter teneri. *l. nam hoc natura. ſupra, de cond. indeb. l. rerum quidem amot. ſupra, de act. rerum amotar.* aut vero loquimur de eo, qui damnum dedit, non tamen locupletior factus eſt. & tunc pari modo æquitas naturalis dictat, vt damnum illatum reſarcire debeat: *tot. tit. de lege Aquil.* Aut loquimur reſpectu pœnæ corporalis, vel pecuniariæ delinquenti imponendæ, & tunc magna quoque æquitas hoc dictat, quia reipub. intereſt, ne delicta remaneant impunita: *l. ita vulneratus. §. penult. ad l. Aquil. c. vt famæ. extra, de ſen. excom.* & vt pœna vnius ſit timor multorum.

l. aut

l.aut facta.§.fin.infra,de pœn. Hinc eſt, quod Bar. *in l.relegati.in princ.de pœn.* per illum text. recte concluſit, quod ſi iuſte damnatus ad mortem,
121 tem,† aufugit, peccat. ſic igitur ſemper apparet maximam æquitatem adeſſe, ex qua naturalis oritur obligatio.

Alia, & ſecunda moueor ratione. Nam ius naturale nihil aliud eſt, quam quod in lege & in euangelio continetur, vt ait text. *in c.1.diſt.1.* ſed lex antiqua nempe Moſaica, lex Christi, lex canonica, & ciuilis puniunt, & prohibent delicta. *leg.23.qu.8.tot.tit.de pœn.extra, in ff. & C.* ergo qui delinquit, naturaliter eſt obligatus. Alioquin ſequeretur quod ante ius ciuile non fuiſſent delicta, nec pro ipſis pœna aliqua impoſita fuiſſet, quod quam ſit falſum, nemo ignorat, *l.vt vim.in fi.de iuſt. & iur.* & ipſemet D. *Æm.hic,n.15.* expreſſe confitetur.

Alia & tertia moueor ratione, nam ſerui, (quod ad ius ciuile attinet) pro nihilo habẽtur, *vul. l.quod attinet. & l. ſeruitutem. de reg. iur.* At ſerui nihilominus delinquentes, obligantur, ac puniuntur. & rationem quidem aſſignat Iuriſconſultus *in l.hos accuſare.in fi.infra, de accuſ.* videlicet quia natura communis eſt. q.d. licet ſerui incapaces ſint iuris ciuilis: tamen quia delinquendo faciunt contra ius naturale, vel gentium: *d. l.vt vim.* quod quidem ius, commune eſt, dictatque delicta indiſtincte puniri debere, nulla perſonarum habita differentia *can.nouit.de iudic.* ideo etiam ipſi ſerui puniun-

puniuntur. Pœnæ ſiquidem corporales à iuregentium primæuo, & ſic ante ſeruitutem inuentæ fuerunt.

Alia & quarta moueor ratione. Nam † illos conſcientia non ligat, quos natura non obligat, vt per Bal. *in l.2. in fin. C. de vect. & cōmiſ.* cōſcientia aũt ligat delinquentes, *tot. tit. de pœnitentia:* & hoc ad ſenſum, (vt dicitur.) patet ergo &c. & vltra ſupra dicta, quod ex delictis, oriatur naturalis obligatio, pondero *l. naturales. ſupra, tit. 1. & l. fideiuſſ. § fideiuſſ. de fideiuſſ.* vbi ponuntur duo ſigna, quib. cognoſcitur naturalis obligatio. Prius qñ cōpetit actio. alterũ quando ſolutum repeti non poteſt: ſed in delictis vtrũq; cōcurrit, *l. cuius. cũ ſeq. infr. de furt. l. ꝙ à quoquã. de reg. iur.* ergo &c. Poſſem inſuper multa alia ad hoc comprobandum adferre in mediũ. ſed in re quæ meo iudicio eſt clara, & pene ſine dubio. nolo diutius inſiſtere. Concludo igitur delinquentẽ eſſe naturaliter obligatum, quicquid dicat D. Æm. hic poſt Accur. & Alb. *in locis ſupra allegatis.* Et ex ſupra dictis ẽt infero falſum eſſe, id ꝙ ſupra etiam dixerat, videlicet quod ad eſſentiam naturalis obligationis, duo neceſſario requirãtur: alterum ꝙ conuentio ſit iure gentiũ cognita: alterum quod creditor debitoris fidẽ ſequatur. qa dico quod etiam reperitur interdum naturalis obligatio, & tamen conuentio, ex qua ipſa oritur, iuregentium incognita erat. Item reperitur etiam naturalis obligatio, & tamẽ cre-

ditor debitoris fidem non ſequitur, vt in præcedentibus abundę monſtratum eſt.

123 At dicet aliquis, † quonam pacto reſpondebis ad text. *in l. cum amplius. §. is natura debet. de reg. iu.* in quo D. Æm. ſuam opinionem fundat: dico facilem eſſe reſponſionem. Nam verum eſt illud, quod ibi dicitur, eum eſſe naturaliter obligatum, quem iuregentium dare oportet, cuius fidem ſequuti ſumus. Sed ob id non negat iuriſconſultus, quin detur naturalis obligatio: licet illa duo ſimul non concurrant, quia non ignorabat quod in contrariũ erat veritas: vt plurib. exemplis ſupra demõſtraui: nec *in d. §. is natura.* ponitur definitio, quæ debeat cum ſuo definito conuerti, i. nec plus nec minus continere, quam id, quod definitur, *l. 1. §. dolum. ſupra, de dolo:* ſed ponitur regula, ex qua ius ſumi non debet, ſed ex iure ꝗ eſt, regula fit. *l. 1. de reg. iur.* Exempli gratia, debitor dicitur ille, à quo inuito pecunia exigi poteſt: *l. debitor. de verb. ſignif.* hæc regula vera quidem eſt. non tamen propterea negat iuriſconſultus, quin etiam interdum quis dicatur debitor, licet ab ipſo inuito exigi nõ poſſit debitum. vt puta debitor in diem, *l. in diem. ſupra de cond. indeb.* nam licet ante diem exigi pecunia nõ poſſit, quia nondum venit dies, ceſſit tamen, & ſic incepit deberi. *l. credere diem: verſic. vbi in diem, iuncto prin. de verb. ſign.* hinc eſt, quod ſi talis debitor ante diem ſoluat, repetere non poterit, *d. l. in diem.*

Tractata † ad hunc modum obligationis natura, inquit D. Æm. nunc ipſius ſigna quærenda ſunt, ex quibus cognoſcere poſſumus, quando adſit naturalis obligatio. Et ea tradit iuriſconſultus *in l. naturales. ſupra, titul. 1. & in l. fideiuſſor obligari. §. fideiuſſor, de fideiuſſor.* vbi dicitur: *naturales autem obligationes non eo ſolo æſtimantur, ſi actio aliquarum nomine competat, verum etiam quum ſoluta pecunia repeti non poteſt.* 124

Primum igitur ſignum eſt, quod ex illo tex. colligitur, nempe quando actio aliqua † cõpetat. Nã tunc ſemper eſt naturalis obligatio, tanquam mater. Intelligendum eſt tñ adeſſe etiam ciuilem, tanquam patrem: cum ex naturali ſola nõ oriatur actio. & hoc probatur *in d. §. fideiuſſ. in prin.* dum ibi dicitur; *fideiuſſor accipi poteſt, quoties eſt aliqua obligatio ciuilis, vel naturalis, &c.* dum ibi dicitur *ciuilis:* intelligendum eſt etiam *naturalis ſimul:* vt ſupra declaratum eſt *num. 66. & ſeq.* licet gloſſ. Bart. & cæteri *in d. §. fideiuſſor, & pluribus alijs in locis*, aliter intelligant, & male, vt ſupra dixi. Patet inſuper ex illo text. *in verſ. naturales*, qui continuatiue, & cohærenter præcedentia verba declarat. dicens; *naturales autem obligationes non eo ſolo æſtimantur, ſi actio aliqua earum nomine competat*, quaſi dicat Iuriſconſultus prout dixi *in princip. dict. §.* dum dicebam, *eſt aliqua obligatio ciuilis:* & dum poſtea ſubijcit *in dict. verſic. naturales.* Verum etiam 125

cum ſoluta pecunia repeti non poteſt: quaſi dicat, vt dixi ſupra, ibi, *vel naturalis:* ſc. ſola, cui applicetur, ſcilicet fideiuſſor. quamuis hoc in caſu maior ſit dubitatio, an fideiuſſor applicari poſſit, cum minus proprie dicantur debitores, qui naturaliter tm̃ ſunt obligati. quandoquidem ab ipſis inuitis pecunia exigi non poteſt *l. debitor. de verb. ſign.* Latiori tam̄ ē ſignificatione, & velut per abuſionem debitores intelligi poſſunt: & qui ab eis pecuniam recipiunt, debitum recepiſſe videntur. *d. §. fideiuſſ. in fin.* Ex quo §. *& d. l. naturales.* infero duo, præter ea, quæ ſupra *num. 66. cum ſeq.* dixi. vnum in dictis iuribus clare probari meam opinionem quod ciuilis obligatio abſque naturali nunquam reperiatur. Ad quorum iurium inductionem præmitto, quod vbi adeſt actio, ibi quoque vt adſit ciuilis obligatio neceſſe eſt: hoc eſt alicuius conuentionis à iure ciuili facta probatio, *l. legitima. & l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ſupra, de pact.* & dix ſupra *nu. 65.* hoc præmiſſo. dicitur *in d. §. fideiuſſ. & in d. l. naturales.* quod vnum ſignum cognoſcendi naturalem obligationem, eſt quando actio aliqua competit: vbicunque ergo eſt actio, & per conſequens ciuilis obligatio, ibi quoque aderit naturalis. Alioqui ſignum hoc verum non eſſet: quod dicendum non eſt.

126 Secundum † quod infero eſt, falſum eſſe quod ſomniauit Bart. *in l. 1. num. 22. de condit. indeb.* quem cæteri ſequuti ſunt: & D. Æmyl. hic appro-

approbare videtur: nempe quod actio interdum ex ciuili ſola obligatione naſcatur. quẽadmodum Eua ex ſolo Adam. interdum ex ſola naturali, veluti Chriſtus ex ſola matre. Hæc ſunt falſa, quia nunquam ex ſola naturali, neque ex ſola ciuili, ſed ex vtraque actio naſcitur. gloſſ. *Inſtitut. de obligat. in princip.* Et ita etiam dico intelligi debere, *d. §. fideiuſſor. & d l. naturalis.* Nam ſenſus illarum legum eſt, quod vbi eſt actio, ibi quoque eſt naturalis obligatio, non autem quod ex naturali tantum actio naſcatur. imo tacite præſupponunt ciuilem quoque adeſſe, nec de hoc illarum legum authores vnquam dubitarunt. Nam quomodo dicemus ex ciuili ſola obligatione actionem oriri, cum, (vt ſupra oſtendimus) ciuilis ſola nunquam reperiatur? quomodo etiam ex ſola naurali. ſi enim ob aliquam conuentionem competat actio, certum eſt talem conuentionem à iure ciuili eſſe approbatam, *l. legitima. l. iuriſgentium. in princip. ſupra, de pactis, l. 2. §. deinde ex his legibus. de origin. iur.* adeſt igitur in tali conuentione ciuilis obligatio, quæ quidem (vt iam ſæpius dictum eſt) nihil aliud eſt, quam naturalis obligationis à iure ciuili facta probatio: ſiue effectus, qui ex illa approbatione reſultat.

Non omittendum duco vnum aliud, quod circa *d. l. naturales. & d. §. fideiuſſor.* D. Æmyl. hic dicit. Nempe quod gloſſ. & interpretes noſtri intelligunt illum text. dum di-

 cit;

cit; *ſi actio aliqua earum nomine competat*, id eſt, ſi competat nomine conuentionum. ipſe hoc reprobat, & tandem concludit illam notam, earum, non ad conuentiones, ſed ad obligationes referri debere. Verumenimuero
127 † (parcat mihi Dom. Æmyl.) ipſe male & deprauate gloſſas refert, vt eas iuſte reprobare videatur. Nam gloſſ. *in d. §. fideiuſſor.* duobus in locis id expreſſe dicit, quod Dom. Æmyl. hic ſuſtinet. Et primum hoc habet in verbo, *actio*, dum inquit; *innuit, quod aliquando naſcitur actio ex naturali obligatione ſola, quod verum eſt. &c.* Item hoc idem expreſſius gloſſ. ſequens *in verb. earum*, quæ explicat earum ſcilicet obligationum. Mirum eſt igitur Dom. Æmyl. adeo tranſuerſe, ne dicam inique, gloſſas redarguere voluiſſe, quæ tamen idipſum docent, quod ipſemet proponit atque inculcat.

Alterum ſignum, quo dignoſcitur naturalis obligatio, in hoc conſiſtunt Iuriſc. cum videlicet ſoluta pecunia repeti nõ poteſt. Quod ſignum D. Æm. declarat, dicens referri debere ad naturalem obligationem pręcedentem alioqui non eſſe verum: quia ſi quid ſoluatur ex ſententia, quæ, vt recte dicit Iaſ. nihil non habet ciuile, aut ex teſtamento inuento, & prodito à iure ciuili, certum eſt repeti non poſſe: cum tamen nulla abſit obligatio naturalis. Verum hanc declarationem falſam eſſe arbitror, & illas leges indiſtincte intelligo, prout

prout etiam indiſtincte loquuntur, nempe quod altero ex duobus ſignis cognoſcitur naturalis obligatio: vel cum aliqua competit actio, vel cum ſolutum repeti non poteſt. Et ideo cum ex ſententia condemnatoria, & ex teſtamento competat actio, & ob ipſa ſolutum repeti non poſſit, vt D. Æmyl. hic fatetur: ergo & condemnatus, & hæres à teſtatore grauatus, erunt naturaliter obligati, vt ſupra *numer. 92. & 95.* clare probaui, quicquid D. Æmyl. *in hac rubr.* duobus in locis in contrarium dixerit.

Ex ſupra dictis etiam infert D. Æm. in pollicitatione non ineſſe naturalem obligationẽ, & hoc in primis, quia nemo in pollicitatione, alterius fidem ſequitur. Secundo quia Vlp. *in l. pactũ. de poll.* dicit, in pollicitatione eſſe quaſi debitum: ergo non eſt debitum, & ſic nõ adeſt naturalis obligatio. & per illum text idem tenuit Bart. *in l. ſi vnus §. pactus. num. 16. ſupra, de pact.* & Socin. *hic, col. 4. in fin.* Iaſ. *num 8.* & fere omnes alij idem tenent.

Hanc tamen † opinionem ſalua (quorum decens eſt) pace falſam eſſe arbitror, quod vt doceam, dico ſic. aut quærimus, an quis ex pollicitatione naturaliter obligetur, Deo, principi, aut reipublicæ, ob honorem decretum, vel decernendum, vel quando eſt opus cœptum: & dubium non eſt, non ſolũ naturaliter, verum ẽt ciuiliter obligari. text. ſunt expreſſi *in l. 2. 3. 4. & fere per tot. tit. inſr. de poll.* Aut 128

Digitized by Google

cit; *ſi actio aliqua earum nomine competat*, id eſt, ſi competat nomine conuentionum. ipſe hoc reprobat, & tandem concludit illam notam, earum, non ad conuentiones, ſed ad obligationes referri debere. Verumenimuero
127 † (parcat mihi Dom. *Æmyl.*) ipſe male & deprauate gloſſas refert, vt eas iuſte reprobare videatur. Nam gloſſ. *in d.* §. *fideiuſſor.* duobus in locis id expreſſe dicit, quod Dom. *Æ*myl. hic ſuſtinet. Et primum hoc habet in verbo, *actio*, dum inquit; *innuit, quod aliquando naſcitur actio ex naturali obligatione ſola, quod verum eſt. &c.* Item hoc idem expreſſius gloſſ. ſequens *in verb. earum*, quæ explicat earum ſcilicet obligationum. Mirum eſt igitur Dom. *Æ*myl. adeo tranſuerſe, ne dicam inique, gloſſas redarguere voluiſſe, quæ tamen idipſum docent, quod ipſemet proponit atque inculcat.

Alterum ſignum, quo dignoſcitur naturalis obligatio, in hoc conſiſtunt Iuriſc. cum videlicet ſoluta pecunia repeti nõ poteſt. Quod ſignum D. Æm. declarat, dicens referri debere ad naturalem obligationem pręcedentem alioqui non eſſe verum: quia ſi quid ſoluatur ex ſententia, quæ, vt recte dicit Iaſ. nihil non habet ciuile, aut ex teſtamento inuento, & prodito à iure ciuili, certum eſt repeti non poſſe: cum tamen nulla abſit obligatio naturalis. Verum hanc declarationem falſam eſſe arbitror, & illas leges indiſtincte intelligo,

prout etiam indiſtincte loquuntur, nempe quod altero ex duobus ſignis cognoſcitur naturalis obligatio: vel cum aliqua competit actio, vel cum ſolutum repeti non poteſt. Et ideo cum ex ſententia condemnatoria, & ex teſtamento competat actio, & ob ipſa ſolutum repeti non poſſit, vt D. Æmyl. hic fatetur: ergo & condemnatus, & hæres à teſtatore grauatus, erunt naturaliter obligati, vt ſupra *numer. 92. & 95.* clare probaui, quicquid D. Æmyl. *in hac rubr.* duobus in locis in contrarium dixerit.

Ex ſupra dictis etiam infert D. Æm. in pollicitatione non ineſſe naturalem obligationē, & hoc in primis, quia nemo in pollicitatione, alterius fidem ſequitur. Secundo quia Vlp. *in l. pactū. de poll.* dicit, in pollicitatione eſſe quaſi debitum: ergo non eſt debitum, & ſic nō adeſt naturalis obligatio. & per illum text idem tenuit Bart. *in l. ſi vnus §. pactus. num. 16 ſupra, de pact.* & Socin. *hic, col. 4. in fin.* Iaſ. *num 8.* & fere omnes alij idem tenent.

Hanc tamen † opinionem ſalua (quorum decens eſt) pace falſam eſſe arbitror, quod vt doceam, dico ſic. aut quærimus, an quis ex pollicitatione naturaliter obligetur, Deo, principi, aut reipublicæ, ob honorem decretum, vel decernendum, vel quando eſt opus cœptum: & dubium non eſt, non ſolū naturaliter, verum ēt ciuiliter obligari. text. ſunt expreſſi *in l. 2. 3. 4. & fere per tot. tit. infr. de poll.* Aut 128

vero loquimur, quando pollicitatio ſit priuato, & tunc pari modo dico oriri naturalem, licet non ciuilem. Sed pro clariori eius intelligentia præmitto iunioribus, ꝙ pollicitatio eſt offerentis ſolius promiſſio. *l. pact. de poll.* intelligendum eſt tñ, quod ille, cui promittitur, talẽ promiſſionem poſtea acceptauerit, ſiue ſit abſens, ſiue ẽt præſens. *l. ex pollicitatione.* ibi, *apud remp. fecit. ſupra, de poll. d. l. pactum. in ver. offerẽtis.* quod verbum ad pręſentem proprie refertur. *l. Iulian. §. offerri. ſupra, de act. empt. auth. offeratur. C. de lit. cont. cum ſim.* Alioquin ſi ſemper ignoraſſet, vel non acceptaſſet: indubitabilis eſſet communis opin. & ita etiam tenet Dec. *in rub. de pact. C. in 1. lectura,* licet nonnulli eum reprobent: ſed quam bene, ipſi viderint.

Hoc præmiſſo ſic argumentor. pollicitatio eſt offerentis promiſſio. *dict. l. pactum. l. ſciendum. §. dictum. de ædil. edict.* ex promiſſione autem naturalis oritur obligatio: vt per Bart. *in l. ſi id quod. ſupra, de cond. indeb.* & omnes fatentur, ergo &c.

Secundo facit, nã illos conſcientia nõ ligat, quos natura non obligat, vt per Bal. *in l. 2. in fi. C. de vect. & com.* conſcientia aũt ligat pollicẽtẽ, qui ſi pollicitationi contraueniat peccat, vt per Abb. *in c. cum inter vniuerſas. in fin. extra, de elect.* qui allegat illud Pſalmiſtæ, *Quæ ex labijs meis procedunt, non faciam irrita.* & bene facit *c. 3. extra, de pact.* vt dicitur, ſtudioſe agendũ eſt, vt ea, quæ promittuntur opere compleantur. Et

ad hoc

ad hoc quoque propoſitum Panor. ibi ponderat illum tex. *in verb. promittuntur*, quod quidem verbum generale eſt, etiam pollicitationem complectens. *d. l. pactum. d. §. dictum.*

Tertio facit *d. l. pactum. in verſ. & eſt conſtitutum.* dum ibi dicitur, quod ſi quiſquã ex pollicitatione tradiderit rem municipibus, & vendicare eam velit, repellendus eſt à petitione. Si igitur repetere non poteſt, naturalis certe adeſt obligatio. *l. naturales. ſupr. tit. 1. l. fideiuſſor obligari. §. fideiuſſor. de fideiuſ.* Nec obſtaret, ſi diceretur ſpeciale eſſe, quando pollicitatio eſt facta alicui ciuitati, vt ille tex. innuere videtur, dum dicit: *æquiſsimum enim eſt huiusmodi voluntates in ciuitates collatas, pœnitentia non reuocari.* ergo in contrarium eſt ius commune. *l. quod vero contra. ſupr. de leg.* Quia reſpondeo, quod licet ibi dicatur æquiſſimum eſſe huiusmodi voluntates in ciuitates, &c. non propterea tamen negat ibi Iuriſc. quin ſaltem æquum ſit, licet non æquiſſimum, huiusmodi voluntates, etiam in priuatas perſonas collatas, pœnitentia reuocari non poſſe. eadem quippe militat ratio. *l. ſicut. C. de act. & oblig.* ergo idem ius ſtatui debet. *l. illud. ad l. Aquil. cum vulg.*

Non obſt. etiam in contrarium adducta. & in primis, quod in pollicitatione nemo alterius fidem ſequatur: quia dico hoc eſſe falſum. Nam aut quis pollicetur Deo, *l. 2. de polli.* & tũc Deus dicitur pollicẽtis fidem ſequi, quoniam Deus eſt vbique. Aut vero quis pollicetur

Digitized by Google

reipub.ſeu ciuitati:& tunc prȩſupponendum eſt, coram aliquibus ex municipibus, poſt citationem factam fuiſſe. *l.pactum.ver. & eſt conſtitutum. l. ex pollicitatione.*ibi, *apud rempub.infr. de pollit.* qui quidem municipes, pollicentis quoque fidem ſequi videntur, alioquin ſi nemine præſente, facta fuiſſet pollicitatio, vel ſi non fuiſſet acceptata:inſulſa plane eſſet diſputatio. Aut vero erat abſens, qui poſtea ſciuit, & antequã promittẽs pollicitationem ſuam reuocaret,ratum habuit: ſicq; pariter pollicentis fidem ex conſequenti, inſequitur. Aut denique pollicitatio eſt facta alicui priuato, qui erat prȩſens,& tacens:& tunc pari modo pollicẽtis fidem tacite ſequi videtur, licet de eius voluntate expreſſe non conſtet,vt per Dec. *in rub. de pact.* C. Nec obſtat, ſi dicatur, quod tacens conſentire videatur. *l. qui patitur. ſupra, mand.* Et ſic erit pactum, & non pollicitatio: quia reſpondeo. non continuo is qui tacet, offerenti conſentire intelligitur, nec ſemper quis ad antidora ſe obligare intendit. *l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. de pet. hær.* & ſic, quia de conſenſu aperte non conſtat pollicitatio, & non pactum dicetur. Ad hoc enim vt ſit pactum, oportet vt ſaltem ſignis conſenſus illius, cui promittitur appareat, vt per Crot. *hic in 2. lect. nu.3.* Præterea fingamus quoque neminem alterius fidem ſequi, tamen ob id non ſequitur, ergo non adeſt nat. oblig.vt ſupra *nu. 111.* clare
129 demonſtraui. Non † obſtat ã *d.l.pactus.*in illis verbis;

verbis; *quaſi debitum exigatur.* Quia reſpondetur, quod illa dictio, *quaſi,* eſt ibi veritatis expreſſiua: cum per modũ cauſæ ponatur, vt eſt text. in ſimil. & ibi glo. Bar. & alij not. *in l. dedi. ſupr. de cond. cau. da. cum ſim.* alioquin ſi *in d. l. pactum.* illa dictio, *quaſi,* propriam & regularem naturam ſeruaret, & fictionẽ innueret, vehementer abſurdum reſultaret: nempe quod lex illa eſſet iniuſta, contra legis ſubſtantiã. *c. erit autem lex. 4. diſt.* iniuſtũ n. eſſet præcipere exigi id, quod nõ eſſet debitum. Præterea, † licet illa 130
dictio, *quaſi* in *illa l.* propriam naturam ſeruaret, adhuc tamen Dd. opinionẽ non probaret: quoniam non valet conſequentia, quam D. Æmy. & alij præſupponunt. nempe, eſt quaſi debitũ: ergo non eſt naturalis oblig. imo vero vbi eſt naturalis obligatio ſola, ibi dicitur eſſe quaſi debitum: idq; per abuſionem, non autẽ proprie debitũ: tex. eſt *in l. fideiuſſor. §. fideiuſſor. in fi. de fideiuſſ.* facit *l. debitor. de verb. ſign.* Concludo igitur ex pollicitatione naturalẽ oriri obligationẽ. Redeo ad inſtitutũ, † & quęro octa- 131
uo loco, quænã actio ex ſtipulatione oriatur? Reſpondet Iuſtin. *Inſt. eo. in prin.* quod duo: nẽpe tam condictio certi, ſi certa ſit ſtipulatio, quam ex ſtipulatu, ſi incerta ſit. Sed profecto mirũ videtur, quod actio ex ſtipulatione deſcendens pro re † certa, ex ſtipulatu non vo- 132
cetur, præſertim cum idemmet author alibi dixerit, omnes dotes (& ſic ſiue incertas, ſiue etiam certas,) actione ex ſtipulatu exigi. *l. vnic. cum gloſſ. 2. Cod. de rei vxor. act.* Et facit, quia

pro pœna promiſſa, actio ex ſtipulatu competit. *l. prædia. ſupr. de act. empt. l. 1. §. ſi reus. ſupr. de eo per quem fa. erit. cum ſim.* & tamen pœna certa eſt. *§. fi. Inſt. eo. l. ſi pœnam. infr. eo.* Sed reſponderi poteſt, quod ideo lex pro re certa, ex ſtipulatu actionem non dedit, quoniam ſufficiebat certi cõdictio, quæ generaliter ad omne certum, ex quacunque cauſa competit. *arg. l. hæc ſtipulatio. §. diuus. ſupr. vt leg. nom. ca. l. certi condic. ff. ſi cer. pet.* & hæc certi cond. ctio poterit actio ex ſtipulatu appellari, hoc eſt, ex ſtipulationis contractu. & ita procedere poteſt *d. l. prædia. & d. §. ſi reus. & l. ſi pacto quo pœnam. cum ſi.* C. *de pact.* vt ſentit Accur. *in l. ſi quis certum. ſupr. ſi cer. pet. ad d. l. vnicam* reſponderi poteſt, vt per Alciat. poſt alios *in d. l. ſi quis certum.* Venio ad nonum, &
133 quæro an ſtipulatio † adiecta alicui cõtractui, illius naturam ſumat, an vero propriam ſeruet ac retineat? Iaſ. & cæteri interpretes *hic, & alijs in locis,* articulum hunc fuſius examinant. Sed quia ad illius veritatem explorãdam, plures alij articuli, & hi quidem ad materiam noſtram parum pertinentes, eſſent diſcutiendi, in eo non immorabor. atq; aliorum duntaxat concluſiones breuiter referam, maxime cum non ſtatuerim omnia quoquo modo in hanc rub. congerere, ſed ſuis potius locis quælibet diſcutienda relinquere. Alex. *in l. 1. in fin ſupr. de pact.* in hoc articulo hanc diſtinctionem ponit, dicens, quod ſtipulatio imitatur naturam contractus quãtum ad hoc, vt debitor nec in

plus

plus, nec in minus, nec ad aliud ex ſtipulatione teneatur, quam ex contractu ſuper quo apponitur. & ita procedant omnia argumenta, quæ pro parte affirmatiua adducuntur. ſecus quantum ad hoc, vt efficacius teneatur, quia naturam ſuam ſeruat, & illos contractus fortiores reddit, adeo vt non ſit locus pœnitētiæ, nec ſolo cōſenſu diſſolui poſſunt, ſed acceptilatione opus eſt. & ita procedant omnia argumenta, quæ pro parte negatiua adducuntur. hæc diſtinctio eſt communiter approbata, licet nōnulli eam reprobent. Iaſ. *hic nu. 20.* dicit, quod quantū ad hoc, vt quis efficacius teneatur, ſtipulatio naturam ſuam ſeruat. fallit quādo adijcitur vltimæ voluntati: in reliquis vero imitatur naturam cōtractus ſuper quo apponitur, Iaſ. redarguit Ripa, *nu. 53.* & concludit ipſe, quod vbi agitur de cōtractus obſeruatione, ſtipulatio ſemper naturā illius contractus ſequitur. ſed vbi agitur de eo impugnādo, vel diſſoluendo, tunc natura ſtipulationis eſt attendenda, vt contractus ſolo conſenſu nō diſſoluatur. & hoc declarat procedere, quādo ſtipulatio appoſita fuit ſuper eo, quod in principali contractu deuenit. ſecus ſi ſuper alio, vt puta ſuper pœna, vel vſuris. nam tunc ſtipulationis natura attēdenda eſt. Secundo declarat procedere, quando ſtipulatio fuit ſimpliciter appoſita: ſecus ſi aliter quā natura contractus requirat. *l damni infecti quidam. §. cum parietem. ſupr. de dam. inf.* Alciat. *hic in fine,* dicit, duas regulas

gulas

Digitized by Google

gulas eſſe cōſtituendas. Prior, quod ſtipulatio addita in cōtractibus innominatis propriam naturam ſeruat. ratio, quia cum iſti cōtractus ſint debiles, non videtur actū, vt ſtipulatio ab ipſis regatur. vnde naturā ſuam ſeruat. Secūda concluſio eſt, ꝙ in cōtractibus nominatis ſtipulatio eorū naturā imitatur. ratio, quia cum iſti cōtractus ſint ex ſe efficaces, videtur ſtipulatio tāquam quid acceſſorium, ipſis adiecta. & idem etiā voluit Bulg. *hic, nu.12.* licet Alciat. de illo nō meminerit. ita etiā voluit in effectu D. Æmyl. *hic, nu.24.* licet alijs vtatur verbis. omnes hæ diſtinctiones defendi poſſunt. & ſi penitus cōſiderentur (ꝙ attinet ad effectum) parum admodū vna ab alia differt: atq; adeo in idem recidunt. In hoc articulo mihi certe magis placet, vt aliter dicamus, ex mente tamē Decij *in c.1. col.16. extra, de iud.* videlicet ꝙ ſtipulatio aſſumit naturā contractus, ſuper quo apponitur in omnibus his, quæ cū ſtipulatione ſe compatiuntur, nec naturæ, vel verbis ſtipulationis, aut menti ſtipulantium repugnent. in alijs vero, quæ ſe non compatiuntur, & inuicē tollerā: ſtipulatio naturam ſuam ſeruat. Duæ igitur conſtituēdæ ſunt regulæ. prior, ꝙ ſtipulatio imitatur naturam contractus ſuper quo apponitur, in omnibus ijs, quæ cū ſtipulatione ſe compatiuntur, nec illi, aut ſtipulantium menti repugnent. Et ſi recte perpendatur, ſic procedūt omnia iura, quæ pro parte affirmatiua adducuntur. cū ſtipulationi, vel menti ſtipulantium, nihil repugnat, ꝙ in caſu, ſiue hy-

potheſi.*d.l.damni infecti quidã.in prin.* ſtipulatio intelligatur, de eo ſolum damno, ꝙ ex ædium vitio contingere ſolet. & ſic iuxta damni infecti materiam, ſuper qua apponitur. Et pariter in caſu *l.ſi eum.* §.*qui iniuriarum.ſupr.ſi quis cauti.* ac deniq; in omnibus legibus pro parte affirmatiua adductis. Huius itaq; regulæ ratio eſt, quia quilibet actus in dubio ſecundum ſubiectam materiam, & veriſimilem contrahentiũ mentem intelligẽdus eſt.*l.ſi vno. ſup. loca.l.ſi ſtipulatus.ſupr.de vſur.* Altera regula eſt, ꝙ in ijs, quæ cum ſtipulatione ſe non cõpatiuntur, ſed eius naturæ, vel verbis, aut ſtipulantiũ menti repugnant, non poteſt ſtipulatio naturã contractus, ſuper quo apponitur imitari. ſed propriam ſeruat. Et huius regulę ratio eſſe poteſt, quia repugnantia ſeu, (vt ita dicã) incõpatibilia, iura noſtra non admittunt. *l.vbi repugnãtia. de reg.iu.* Hinc eſt, ꝙ ſi ſtipulatio apponatur ſuper contractu innominato, eius naturam non imitatur, ꝙ attinet ad hoc vt ſolum ex implemento oriatur actio, & ꝙ ſit licita pœnitẽtia: nam hoc eſſet cõtra ſtipulationis ſubſtantiã, & ſtipulãtium mentẽ, quæ eſt vt incontinenti oriatur actio, & non ſit licita pœnitentia, vt *Inſt.eo.in pr.l.ex placito. C.de rer.permut. cum ſim.* Hinc etiã fit, vt emptio, ſuper qua appoſita eſt ſtipulatio, vel re integra, ſolo cõſenſu reſcindi non põt.*l.empt.ſup.de reſc.ven.* quãuis ſi ſtipulatio adiecta non eſſet, tuto equidẽ diſſolui poſſet. *l. ab emptione. ſupr. de pact.* Et ſi accuratius animaduertatur, ita procedunt omnia alia iu-

Digitized by Google

ra pro parte negatiua adducta. Sed, Deo pro-
pitio, hunc articulum congruentiori loco fu-
134 ſius declarabo. Venio † ad 10. & poſtremum.
& quæro quot modis ſtipulatio dicatur nulla,
ſeu inutiliter fiat. Reſpondeo, quod quatuor
modis. Primo, propter cauſæ efficientis defe-
ctum, vt puta quia ſtipulator vel promiſſor eſt
ſurdus, vel mutus adeo vt loqui, vel audire nõ
poſſit. *l.1.in princ.infr.eod.*

Aliquando & ſecundo eſt inutilis ob defectũ cauſæ formalis, & cum interrogatio reſponſionẽ non præceſſit, vel quia inter abſentes, aut ex interuallo reſpõſum fuit, *d l.1. in pr. in §.1.& 2.cum ſim.* Tertio, inutilis eſt ſtipulatio ob cauſæ materialis defectum: vt quia in ea aliquid turpe vel impoſſibile eſt deductum. *l generaliter,& l.ſeq.infr.eo. & Inſt. de inut.ſtip. in prin.* Poſtremo denique inutilis eſt ſtipulatio, ob cauſæ finalis vitium: vt puta quia promitto tibi decem, vt homicidiũ perpetres. *l.ſi plagii.infr eo.* Sed quæret aliquis iunior, quænam eſt differentia inter hunc, & præcedentem, hoc eſt, quartum, & tertium modum? Reſpondeo in tertio, ſtipulatio per ſe, & (vt ſic dicam) principaliter, turpitudinem cõtinet, nempe adulterij, aut homicidij perpetrationem. *d. l. generaliter.* At in quarto modo, promiſſio de dandis decem, vt homicidiũ fiat, non eſt omnino & de ſe turpis, quia promittere decem, licitũ eſt, licet cauſa finalis, cuius gratia fit promiſſio, ſit turpis. Hinc fit vt Cy. & quidam alij (quos Bart & Iaſ. referunt *in d l.generaliter.*) ſuſtinuerint, & affirmauerint, tertio illo modo, & vitio, ſtipulationem eſſe ipſo iure nullam: cum tametſi quarto vitio laboret, valeat quidem ipſo iure, at aduerſus eam obſtet, opponaturque exceptio. Diſputãtur *in hac rubr.* ab interpretibus noſtris nonnullę etiã alię quæſtiones, quas aut tanquam inutiles, aut tanquam impertinentes, & congruentiori loco tractandas, nunc conſulto omitto. Soli Deo honos, & gloria 1553. Cal. Oct.

Finis.

actionem rei vendicationis. Qua in re diſtinguit Accur. an pactum non dederit cauſſam contractui venditionis, quia erat alioqui cõtracturus, nec pacto ſui motus ad contrahendum, & hoc caſu non vendicatur res vendita, ſed ex contractu actio informata competit, aut ex pacto præſcriptis verbis contra non implentem pactum. *l. ea conditione. C. de reſcinden. venditio. l. 2. C. de pact. inter emptorem.* An vero pactum contractui cauſam dederit, quia fortaſſe alioqui venditor non vendidiſſet, & hoc quidem caſu repetere poſſet. *l. cum te. C. de pact. inter emptor.* Sed qua via repetam, an rei vendic. an actione ex contractu, an condictione ob cauſſam quæſtionis eſt: Accur. tamen hic & in *d. l. cum te.* putat actione ex contractu venditorem acturum, ſiquidem pretium ſolutum eſt, aut fides habita de pretio, alioqui inquit, rei vendicatione agetur. §. *vendita. Inſtitut. de rerum diuiſio.* ſed ille §. parum ad hanc rem pertinet. Quod autem dicitur, rei vendicationem non dari ſoluto pretio, limitabis primum in pacto addictionis in diem exempli gratia vendo tibi domum pretio centum adiecto pacto, vt ſi maius pretium inuenero domus inempta ſit. *l. ſi quis rem. ff. de rei vendicat. l. 2. & toto tractatu. ff. de in diem addict.* dominium enim abſque traditione redit ad venditorem, notat gloſſ. *in l. ſi aget ex emptionis. ff. de rei vendicat.* Limitatur item in pacto. l. commiſſoriæ. quod iure

O rece-

cit; *ſi actio aliqua earum nomine competat*, id eſt, ſi competat nomine conuentionum. ipſe hoc reprobat, & tandem concludit illam notam, earum, non ad conuentiones, ſed ad obligationes referri debere. Verumenimuero
127 ro † (parcat mihi Dom. Æmyl.) ipſe male & deprauate gloſſas refert, vt eas iuſte reprobare videatur. Nam gloſſ. *in d.* §. *fideiuſſor.* duobus in locis id expreſſe dicit, quod Dom. Æmyl. hic ſuſtinet. Et primum hoc habet in verbo, *actio*, dum inquit; *innuit, quod aliquando naſcitur actio ex naturali obligatione ſola, quod verum eſt. &c.* Item hoc idem expreſſius gloſſ. ſequens *in verb. earum*, quæ explicat earum ſcilicet obligationum. Mirum eſt igitur Dom. Æmyl. adeo tranſuerſe, ne dicam inique, gloſſas redarguere voluiſſe, quæ tamen idipſum docent, quod ipſemet proponit atque inculcat.

Alterum ſignum, quo dignoſcitur naturalis obligatio, in hoc conſiſtunt Iuriſc. cum videlicet ſoluta pecunia repeti nõ poteſt. Quod ſignum D. Æm. declarat, dicens referri debere ad naturalem obligationem pręcedentem alioqui non eſſe verum: quia ſi quid ſoluatur ex ſententia, quæ, vt recte dicit Iaſ. nihil non habet ciuile, aut ex teſtamento inuento, & prodito à iure ciuili, certum eſt repeti non poſſe: cum tamen nulla abſit obligatio naturalis. Verum hanc declarationem falſam eſſe arbitror, & illas leges indiſtincte intelligo, prout

prout etiam indiſtincte loquuntur; nempe quod altero ex duobus ſignis cognoſcitur naturalis obligatio: vel cum aliqua competit actio, vel cum ſolutum repeti non poteſt. Et ideo cum ex ſententia condemnatoria, & ex teſtamento competat actio, & ob ipſa ſolutum repeti non poſſit, vt D. Æmyl. hic fatetur: ergo & condemnatus, & hæres à teſtatore grauatus, erunt naturaliter obligati, vt ſupra *numer. 92. & 95.* clare probaui, quicquid D. Æmyl. *in hac rubr.* duobus in locis in contrarium dixerit.

Ex ſupra dictis etiam infert D. Æm. in pollicitatione non ineſſe naturalem obligationẽ, & hoc in primis, quia nemo in pollicitatione, alterius fidem ſequitur. Secundo quia Vlp. *in l. pactũ. de poll.* dicit, in pollicitatione eſſe quaſi debitum: ergo non eſt debitum, & ſic nõ adeſt naturalis obligatio. & per illum text idem tenuit Bart. *in l. ſi vnus §. pactus. num. 16 ſupra, de pact.* & Soc. in. *hic, col. 4. in fin.* Iaſ. *num 8.* & fere omnes alij idem tenent.

Hanc tamen † opinionem ſalua (quorum decens eſt) pace falſam eſſe arbitror, quod vt 128
doceam, dico ſic. aut quærimus, an quis ex pollicitatione naturaliter obligetur, Deo, principi, aut reipublicæ, ob honorem decretum, vel decernendum, vel quando eſt opus cœptum: & dubium non eſt, non ſolũ naturaliter, verum ẽt ciuiliter obligari. text. ſunt expreſſi *in l. 2. 3. 4. & fere per tot. tit. infr. de poll.* Aut

Digitized by Google

vero loquimur, quando pollicitatio fit priuato, & tunc pari modo dico oriri naturalem, licet non ciuilem. Sed pro clariori eius intelligentia præmitto iunioribus, ꝙ pollicitatio eſt offerentis ſolius promiſſio.*l.pact.de poll.* intelligendum eſt tñ, quod ille, cui promittitur, talẽ promiſſionem poſtea acceptauerit, ſiue ſit abſens, ſiue ẽt præſens.*l.ex pollicitatione.* ibi, *apud remp.fecit.ſupra, de poll d.l,pactum. in ver. offerẽtis.* quod verbum ad pręſentem proprie refertur. *l.Iulian.§.offerri.ſupra, de act, empt.auth. offeratur. C.de lit.cont.cum ſim.* Alioquin ſi ſemper ignoraſſet, vel non acceptaſſet: indubitabilis eſſet communis opin.& ita etiam tenet Dec.*in rub. de pact.C.in 1.lectura,* licet nonnulli eum reprobent: ſed quam bene, ipſi viderint.

Hoc præmiſſo ſic argumentor. pollicitatio eſt offerentis promiſſio. *dict. l. pactum. l. ſciendum. §. dictum. de ædil.edict.* ex promiſſione autem naturalis oritur obligatio: vt per Bart. *in l.ſi id quod.ſupra, de cond. indeb.* & omnes fatentur, ergo &c.

Secundo facit, nã illos conſcientia nõ ligat, quos natura non obligat, vt per Bal. *in l.2.in fi. C.de vect.& com.* conſcientia aũt ligat pollicẽtẽ, qui ſi pollicitationi contraueniat peccat, vt per Abb. *in c.cum inter vniuerſas.in fin. extra, de elect.* qui allegat illud Pſalmiſtæ, *Quæ ex labijs meis procedunt, non faciam irrita.* & bene facit *c.3. extra, de pact.* vt dicitur, ſtudioſe agendũ eſt, vt ea, quæ promittuntur opere compleantur. Et ad hoc

ad hoc quoque propoſitum Panor. ibi ponderat illum tex. *in verb. promittuntur*, quod quidem verbum generale eſt, etiam pollicitationem complectens. *d.l.pactum. d.§.dictum.*

Tertio facit *d.l.pactum. in verſ. & eſt conſtitutum.* dum ibi dicitur, quod ſi quiſquã ex pollicitatione tradiderit rem municipibus, & vendicare eam velit, repellendus eſt à petitione. Si igitur repetere non poteſt, naturalis certe adeſt obligatio. *l.naturales. ſupr. tit. 1. l. fideiuſſor obligari. §. fideiuſſor. de fideiuſ.* Nec obſtaret, ſi diceretur ſpeciale eſſe, quando pollicitatio eſt facta alicui ciuitati, vt ille tex. innuere videtur, dum dicit: *æquiſsimum enim eſt huiusmodi voluntates in ciuitates collatas, pœnitentia non reuocari.* ergo in contrarium eſt ius commune. *l. quod vero contra. ſupr. de leg.* Quia reſpondeo, quod licet ibi dicatur æquiſſimum eſſe huiusmodi voluntates in ciuitates, &c. non propterea tamen negat ibi Iuriſc. quin ſaltem æquum ſit, licet non æquiſſimum, huiusmodi voluntates, etiam in priuatas perſonas collatas, pœnitentia reuocari non poſſe. eadem quippe militat ratio. *l. ſicut. C. de act. & oblig.* ergo idem ius ſtatui debet. *l. illud. ad l. Aquil. cum vulg.*

Non obſt. etiam in contrarium adducta. & in primis, quod in pollicitatione nemo alterius fidem ſequatur: quia dico hoc eſſe falſum. Nam aut quis pollicetur Deo, *l. 2. de polli.* & tũc Deus dicitur pollicẽtis fidem ſequi, quoniam Deus eſt vbique. Aut vero quis pollicetur

Digitized by Google

reipub.ſeu ciuitati:& tunc prȩſupponendum eſt, coram aliquibus ex municipibus, poſt citationem factam fuiſſe. *l.pactum.ver. & eſt conſtitutum. l. ex pollicitatione.*ib:, *apud rempub.infr. de pollit.* qui quidem municipes, pollicentis quoque fidem ſequi videntur, alioquin ſi nemine præſente, facta fuiſſet pollicitatio, vel ſi non fuiſſet acceptata:inſulſa plane eſſet diſputatio. Aut vero erat abſens, qui poſtea ſciuit, & antequam promittẽs pollicitationem ſuam reuocaret,ratum habuit: ſicq; pariter pollicentis fidem ex conſequenti, inſequitur. Aut denique pollicitatio eſt facta alicui priuato, qui erat prȩſens,& tacens:& tunc pari modo pollicẽtis fidem tacite ſequi videtur, licet de eius voluntate expreſſe non conſtet,vt per Dec. *in rub. de pact.* C. Nec obſtat, ſi dicatur, quod tacens conſentire videatur. *l. qui patitur. ſupra, mand.* Et ſic erit pactum, & non pollicitatio: quia reſpondeo. non continuo is qui tacet, offerenti conſentire intelligitur, nec ſemper quis ad antidora ſe obligare intendit. *l. ſed & ſi lege.* §. *conſuluit. de pet. hær.* & ſic, quia de conſenſu aperte non conſtat pollicitatio, & non pactum dicetur. Ad hoc enim vt ſit pactum, oportet vt ſaltem ſignis conſenſus illius, cui promittitur appareat, vt per Crot. *hic in 2. lect. nu.3.* Præterea fingamus quoque neminem alterius fidem ſequi, tamen ob id non ſequitur, ergo non adeſt nat. oblig.vt ſupra *nu. m.* clare
129 demonſtraui. Non † obſtat ã *d.l.pactus.*in illis verbis;

verbis; *quaſi debitum exigatur.* Quia reſpondetur, quod illa dictio, *quaſi*, eſt ibi veritatis expreſſiua: cum per modũ cauſæ ponatur, vt eſt text. in ſimil. & ibi glo. Bar. & alij not. *in l. dedi. ſupr. de cond. cau. da. cum ſim.* alioquin ſi *in d. l. pactum.* illa dictio, *quaſi*, propriam & regularem naturam ſeruaret, & fictionẽ nnueret, vehementer abſurdum reſultaret: nempe quod lex illa eſſet iniuſta, contra legis ſubſtantiã. *c. erit autem lex. 4. diſt.* iniuſtũ n. eſſet præcipere exigi id, quod nõ eſſet debitum. Præterea, † licet illa 130 dictio, *quaſi* in *illa l.* propriam naturam ſeruaret, adhuc tamen Dd. opinionẽ non probaret: quoniam non valet conſequentia, quam D. Æmy. & alij præſupponunt. nempe, eſt quaſi debitũ: ergo non eſt naturalis oblig. imo vero vbi eſt naturalis obligatio ſola, ibi dicitur eſſe quaſi debitum: idq; per abuſionem, non autẽ proprie debitũ: tex. eſt *in l. fideiuſſor. §. fideiuſſor. in fi. de fideiuſ.* facit *l. debitor. de verb. ſign.* Concludo igitur ex pollicitatione naturalẽ oriri obligationẽ. Redeo ad inſtitutũ, † & quæro octa- 131 uo loco, quænã actio ex ſtipulatione oriatur? Reſpondet Iuſtin. *Inſt. eo. in prin.* quod duo: nẽpe tam condictio certi, ſi certa ſit ſtipulatio, quam ex ſtipulatu, ſi incerta ſit. Sed profecto mirũ videtur, quod actio ex ſtipulatione deſcendens pro re † certa, ex ſtipulatu non vo- 132 cetur, præſertim cum idemmet author alibi dixerit, omnes dotes (& ſic ſiue incertas, ſiue etiam certas,) actione ex ſtipulatu exigi. *l. vnic. cum gloſſ. 2. Cod. de rei vxor. act.* Et facit, quia

Digitized by Google

pro pœna promiſſa, actio ex ſtipulatu competit. *l. prædia. ſupr. de act. empt. l. 1. §. ſi reus. ſupr. de eo per quem fa. erit. cum ſim.* & tamen pœna certa eſt. *§. fi. Inſt. eo. l. ſi pœnam. infr. eo.* Sed reſponderi poteſt, quod ideo lex pro re certa, ex ſtipulatu actionem non dedit, quoniam ſufficiebat certi cõdictio, quæ generaliter ad omne certum, ex quacunque cauſa competit. *arg. l. hæc ſtipulatio. §. diuus. ſupr. vt leg. nom. ca. l. certi condic. ff. ſi cer. pet.* & hæc certi condictio poterit actio ex ſtipulatu appellari, hoc eſt, ex ſtipulationis contractu. & ita procedere poteſt *d. l. prædia. & d. §. ſi reus. & l. ſi pacto quo pœnam. cum ſi. C. de pact.* vt ſentit Accur. *in l. ſi quis certum. ſupr. ſi cer. pet. ad d. l. vnicam* reſponderi poteſt, vt per Alciat. poſt alios *in d. l. ſi quis certum.* Venio ad nonum, &
133 quæro an ſtipulatio † adiecta alicui cõtractui, illius naturam ſumat, an vero propriam ſeruet ac retineat? Iaſ. & cæteri interpretes *hic, & alijs in locis,* articulum hunc fuſius examinant. Sed quia ad illius veritatem explorãdam, plures alij articuli, & hi quidem ad materiam noſtram parum pertinentes, eſſent diſcutiendi, in eo non immorabor. atq; aliorum duntaxat concluſiones breuiter referam, maxime cum non ſtatuerim omnia quoquo modo in hanc rub. congerere, ſed ſuis potius locis quælibet diſcutienda relinquere. Alex. *in l. 1. in fin ſupr. de pact.* in hoc articulo hanc diſtinctionem ponit, dicens, quod ſtipulatio imitatur naturam contractus quãtum ad hoc, vt debitor nec in

plus

plus, nec in minus, nec ad aliud ex ſtipulatione teneatur, quam ex contractu ſuper quo apponitur. & ita procedant omnia argumenta, quæ pro parte affirmatiua adducuntur. ſecus quantum ad hoc, vt efficacius teneatur, quia naturam ſuam ſeruat, & illos contractus fortiores reddit, adeo vt non ſit locus pœnitẽtiæ, nec ſolo cõſenſu diſſolui poſſunt, ſed acceptilatione opus eſt. & ita procedant omnia argumenta, quæ pro parte negatiua adducuntur. hæc diſtinctio eſt communiter approbata, licet nõnulli eam reprobent. Iaſ. *hic nu. 20.* dicit, quod quantũ ad hoc, vt quis efficacius teneatur, ſtipulatio naturam ſuam ſeruat. fallit quãdo adijcitur vltimæ voluntati: in reliquis vero imitatur naturam cõtractus ſuper quo apponitur, Iaſ. redarguit Ripa, *nu. 53.* & concludit ipſe, quod vbi agitur de cõtractus obſeruatione, ſtipulatio ſemper naturã illius contractus ſequitur. ſed vbi agitur de eo impugnãdo, vel diſſoluendo, tunc natura ſtipulationis eſt attendenda, vt contractus ſolo conſenſu nõ diſſoluatur. & hoc declarat procedere, quãdo ſtipulatio appoſita fuit ſuper eo, quod in principali contractu deuenit. ſecus ſi ſuper alio, vt puta ſuper pœna, vel vſuris. nam tunc ſtipulationis natura attẽdenda eſt. Secundo declarat procedere, quando ſtipulatio fuit ſimpliciter appoſita: ſecus ſi aliter quã natura contractus requirat. *l damni infecti quidam. §. cum parietem. ſupr. de dam. inf.* Alciat. *hic in fine,* dicit, duas regulas

gulas eſſe cõſtituendas. Prior, quod ſtipulatio addita in cõtractibus innominatis propriam naturam ſeruat. ratio, quia cum iſti cõtractus ſint debiles, non videtur actũ, vt ſtipulatio ab ipſis regatur. vnde naturã ſuam ſeruat. Secũda concluſio eſt, ꝙ in cõtractibus nominatis ſtipulatio eorũ naturã imitatur. ratio, quia cum iſti cõtractus ſint ex ſe efficaces, videtur ſtipulatio tãquam quid acceſſorium, ipſis adiecta. & idem etiã voluit Bulg. *hic, nu.12.* licet Alciat. de illo nõ meminerit. ita etiã voluit in effectu D. Æmyl. *hic, nu.24.* licet alijs vtatur verbis. omnes hæ diſtinctiones defendi poſſunt. & ſi penitus cõſiderentur (ꝙ attinet ad effectum) parum admodũ vna ab alia differt: atq; adeo in idem recidunt. In hoc articulo mihi certe magis placet, vt aliter dicamus, ex mente tamẽ Decij *in c.1.col.16.extra, de iud.* videlicet ꝙ ſtipulatio aſſumit naturã contractus, ſuper quo apponitur in omnibus his, quæ cũ ſtipulatione ſe compatiuntur, nec naturæ, vel verbis ſtipulationis, aut menti ſtipulantium repugnent. in alijs vero, quæ ſe non compatiuntur, & inuicẽ tollerẽ: ſtipulatio naturam ſuam ſeruat. Duæ igitur conſtituẽdæ ſunt regulæ. prior, ꝙ ſtipulatio imitatur naturam contractus ſuper quo apponitur, in omnibus ijs, quæ cũ ſtipulatione ſe compatiuntur, nec illi, aut ſtipulantium menti repugnent. Et ſi recte perpendatur, ſic procedũt omnia iura, quæ pro parte affirmatiua adducuntur. cũ ſtipulationi, vel menti ſtipulantium, nihil repugnat, ꝙ in caſu, ſiue hy-

potheſi.*d.l.damni infecti quidã.in prin.* ſtipulatio intelligatur, de eo ſolum damno, ꝙ ex ædium vitio contingere ſolet. & ſic iuxta damni infecti materiam, ſuper qua apponitur. Et pariter in caſu *l.ſi eum. §.qui iniuriarum.ſupr.ſi quis cauti.* ac deniq; in omnibus legibus pro parte affirmatiua adductis. Huius itaq; regulæ ratio eſt, quia quilibet actus in dubio ſecundum ſubiectam materiam, & veriſimilem cõtrahentiũ mentem intelligẽdus eſt. *l.ſi vno. ſup. loca.l.ſi ſtipulatus. ſupr. de vſur.* Altera regula eſt, ꝙ in ijs, quæ cum ſtipulatione ſe non cõpatiuntur, ſed eius naturæ, vel verbis, aut ſtipulantiũ menti repugnant, non poteſt ſtipulatio naturã contractus, ſuper quo apponitur imitari, ſed propriam ſeruat. Et huius regulę ratio eſſe poteſt, quia repugnantia ſeu, (vt ita dicã) incõpatibilia, iura noſtra non admittunt. *l.vbi repugnãtia. de reg.iu.* Hinc eſt, ꝙ ſi ſtipulatio apponatur ſuper contractu innominato, eius naturam non imitatur, ꝙ attinet ad hoc vt ſolum ex implemento oriatur actio, & ꝙ ſit licita pœnitẽtia: nam hoc eſſet cõtra ſtipulationis ſubſtantiã, & ſtipulãtium mentẽ, quæ eſt vt incontinenti oriatur actio, & non ſit licita pœnitentia, vt *Inſt.eo.in pr.l.ex placito. C.de rer.permut. cum ſim.* Hinc etiã fit, vt emptio, ſuper qua appoſita eſt ſtipulatio, vel re integra, ſolo cõſenſu reſcindi non põt. *l.empt.ſup.de reſc.ven.* quãuis ſi ſtipulatio adiecta non eſſet, tuto equidẽ diſſolui poſſet. *l. ab emptione. ſupr. de pact.* Et ſi accuratius animaduertatur, ita procedunt omnia alia iu-

Digitized by Google

actionem rei vendicationis. Qua in re diſtinguit Accur. an pactum non dederit cauſſam contractui venditionis, quia eram alioqui cõtracturus, nec pacto ſui motus ad contrahendum, & hoc caſu non vendicatur res vendita, ſed ex contractu actio informata competit, aut ex pacto præſcriptis verbis contra non implentem pactum. *l. ea conditione. C. de reſcinden. venditio. l. 2. C. de pact. inter emptorem.* An vero pactum contractui cauſam dederit, quia fortaſſe alioqui venditor non vendidiſſet, & hoc quidem caſu repetere poſſet. *l. cum te. C. de pact. inter emptor.* Sed qua via repetam, an rei vendic. an actione ex contractu, an condictione ob cauſſam quæſtionis eſt: Accur. tamen hic & in *d. l. cum te.* putat actione ex contractu venditorem acturum, ſiquidem pretium ſolutum eſt, aut fides habita de pretio, alioqui inquit, rei vendicatione agetur. *§. vendita. Inſtitut. de rerum diuiſio.* ſed ille §. parum ad hanc rem pertinet. Quod autem dicitur, rei vendicationem non dari ſoluto pretio, limitabis primum in pacto addictionis in diem exempli gratia vendo tibi domum pretio centum adiecto pacto, vt ſi maius pretium inuenero domus inempta ſit. *l. ſi quis rem. ff. de rei vendicat. l. 2. & toto tractatu. ff. de in diem addict.* dominium enim abſque traditione redit ad venditorem, notat gloſſ. *in l. ſi aget ex emptionis. ff. de rei vendicat.* Limitatur item in pacto. l. commiſſoriæ. quod iure

receptum eſt in venditione, licet in pignore minime valeat, finge vendidiſſe me domum ea lege, vt ſi pretium infra menſem non accepero, domus inempta ſit. Pretio ad diem non perſoluto rediit dominium in me venditorem, quare vendicationem rei intentabo. *l. commiſſoriæ. Cod. de pact. inter emptorem.* poteſt etiam limitari in caſu *l. ſi is qui ſub hoc. ſupra. eidem.* cuius legis admiratione digna videtur, per quam ſua vnius autoritate ob emptoris pactionem deſertam, & non obſeruatam, licet venditori rem accipere. Exiſtimo tamen ita ibi cauſſa conſeruandæ pudicitiæ ancillarum, & honeſtæ dominorum affectionis fuiſſe deciſum. Alios quoſdam caſus, quibus liceat vti auctoritate propria annotauimus *ad* §. *nihil commune. circa principium.* Poſtremo res vendicatur, quæ ſub modo donata eſt, ſi ille modus non impleatur. *l. 1. Cod. de dona. quæ ſub modo.* Imo vero & in eadem donatione condictio ob cauſſam competeret, licet contractus nominatus ſit, ſaltem hodie, aut verius omni tempore vt ſupra oſtendimus. Mart. tamen inquit Accur. tenuit & in aliis nominatis condictionem interdum dari per *l. ex empto.* §. *is qui viuum. infra. de actio. empt.* Sed reſpondet Accur. Ibi condici arras, non autem rem venditam & negotium arrarum aliud eſſe quam venditionis per *l. contractus. Cod. de fide inſtrumentorum.* Sed non egebat Accurſ. hoc cauillo. Potuiſſet

enim

Digitized by Google

enim cum Vlpia. dicere ibi arras repeti per actionem ex empto, non per condict. ob cauſſam. Quo in loco mens Accurſ. confuſe tamen loquentis eſſe deprehenditur, vt condictio ob cauſam nunquam locum habeat ex contractu nominato neque tamen inficiatur ille rem venditam repeti plerumque poſſe, ſed id fiet per rei vendicat. quæ etiam cõtra tertium poſſeſſorem intentatur. *l. 1. C. de alien. iud. mutan.* aut per actionem ex contractu deſcendentem vt *in l. ſed Celſus. §. ſi fundus. ſupra eodem.* & alia iura. ſupra iam citata. Et niſi vana eſſet diſputatio de nomine actionis, ſit ne ex contractu actio, an condictio? complura vtrinque fundamenta adduceremus. Interea tamen hanc Accurſij ſententiam veriorem puto, ne videlicet refugiamus ad actiones generales nulla vrgente neceſſitate nullaque lege præcipiente: niſi fortaſſe in donatione *per d. l. 1. de dona. quæ ſub modo.* Donanti enim abunde ſuccurſum eſt, ne ſua liberalitate inops fiat. Verum enimuero in contractibus innominatis reperitur quidem condictio illa ob cauſſam, qua ex re alia differentia notari poteſt. Sciendum enim eſt, ait Accur. ex innominata conuentione dari duas actiones &c. Cætera quæ ad finem vſque ſuorum gloſſematum proſequitur Accurſ. vera quidem ſunt, valde tamen obſcura, quæ vt facilius intelligas, relege quæ ſupra ſuo loco tradidimus, in quibus ſi quid erit

receptum eſt in venditione, licet in pignore minime valeat, finge vendidiſſe me domum ea lege, vt ſi pretium infra menſem non accepero, domus inempta ſit. Pretio ad diem non perſoluto rediit dominium in me venditorem, quare vendicationem rei intentabo. *l. commiſſoriæ. Cod. de pact. inter emptorem.* poteſt etiam limitari in caſu *l. ſi is qui ſub hoc. ſupra. eidem.* cuius legis admiratione digna videtur, per quam ſua vnius autoritate ob emptoris pactionem deſertam, & non obſeruatam, licet venditori rem accipere. Exiſtimo tamen ita ibi cauſſa conſeruandæ pudicitiæ ancillarum, & honeſtæ dominorum affectionis fuiſſe deciſum. Alios quoſdam caſus, quibus liceat vti auctoritate propria annotauimus *ad* §. *nihil commune. circa principium.* Poſtremo res vendicatur, quæ ſub modo donata eſt, ſi ille modus non impleatur. *l. 1. Cod. de dona. quæ ſub modo.* Imo vero & in eadem donatione condictio ob cauſſam competeret, licet contractus nominatus ſit, ſaltem hodie, aut verius omni tempore vt ſupra oſtendimus. Marr. tamen inquit Accur. tenuit & in aliis nominatis condictionem interdum dari per *l. ex empto.* §. *is qui viuum. infra. de actio. empt.* Sed reſpondet Accur. Ibi condici arras, non autem rem venditam & negotium arrarum aliud eſſe quam venditionis per *l. contractus. Cod. de fide inſtrumentorum.* Sed non egebat Accurſ. hoc cauillo. Potuiſſet

enim

Digitized by Google

enim cum Vlpia. dicere ibi arras repeti per actionem ex empto, non per condict. ob cauſſam. Quo in loco mens Accurſ. confuſe tamen loquentis eſſe deprehenditur, vt condictio ob cauſam nunquam locum habeat ex contractu nominato neque tamen inficiatur ille rem venditam repeti plerumque poſſe, ſed id fiet per rei vendicat. quæ etiam cõtra tertium poſſeſſorem intentatur. *l. 1. C. de alien. iud. mutan.* aut per actionem ex contractu deſcendentem vt *in l. ſed Celſus. §. ſi fundus. ſupra eodem.* & alia iura. ſupra iam citata. Et niſi vana eſſet diſputatio de nomine actionis, ſit ne ex contractu actio, an condictio? complura vtrinque fundamenta adduceremus. Interea tamen hanc Accurſij ſententiam veriorem puto, ne videlicet refugiamus ad actiones generales nulla vrgente neceſſitate nullaque lege præcipiente: niſi fortaſſe in donatione *per d. l. 1. de dona. quæ ſub modo.* Donanti enim abunde ſuccurſum eſt, ne ſua liberalitate inops fiat. Verum enimuero in contractibus innominatis reperitur quidem condictio illa ob cauſſam, qua ex re alia differentia notari poteſt. Sciendum enim eſt, ait Accur. ex innominata conuentione dari duas actiones &c. Cætera quæ ad finem vſque ſuorum gloſſematum proſequitur Accurſ. vera quidem ſunt, valde tamen obſcura, quæ vt facilius intelligas, relege quæ ſupra ſuo loco tradidimus, in quibus ſi quid erit

O 2 quod

quod doctis & atticis tuis auribus minus placeat, aut quia redundans, aut inconcinnum, aut ſaltem minus latinum fuerat verbum: Cogitabis, candide lector, nihil eſſe tam omnibus ſuis numeris abſolutum, quo perfectius aliquid mente non concipias. Sed interim felicis prudentisque eſſe ingenij, non quomodo, ſed quid dictum ſit, intueri.

(∴)

FINIS.

COM-

Digitized by Google

COMMENTARIORVM DOMINI BERENGARII FERNANDI IN lege, pacta conuenta, Digeſtis, de contrahenda emptione, Index locupletiſſimus.

A

Accidentalia contractus quæ dicantur. num.7.fol.45
Acceſſorium etiam dignius non confirmat principale. n.8 fol.84
Acceſſorium ſæpenumero eam habet rationem quam principale. n.7.fol.111
Actio ex contractu priuilegiato non informatur per pactum. n 6.fol 95
Ampliatur regula hæc quinta quinq; modis.n 4 f 82
Ampliatur hæc regula modis ſeptem. n.4 fol.87
An contractus innominatus ſubſiſtat ante adimplementum.. nu.4
An pactum tertium dicta l. lecta. ſit informatiuum an reformatiuum, n.5.fol.51

An in obligatione dandi l. ſubroget obligationem ad id quod intereſt. num.8.
An vis informatiua in contractũ iuris cadat. n.2.f.86
An condictio ob cauſam ex innominato contractu detur. nu.10
An mora irregularis ex implemento innominatorum contrahatur. nu.9
An perempta ſpecie in contractu innominato danda, liberetur debitor. nu.5

B

Breuis prædictorum reſolutio. nu.8.fol.111

C

Caſus ad literam, & facti ſpecies narrantur. n.2.f.66
Caſus aliquot, quibus licet Pœnitere *in conuentione nominata.* nu.12
Caſus quibus pactum cohærens non producat nouam præſcriptis verbis actionem. nu.1.fol.129
Cauſæ veſtimentum quodnam fuerit. nu.5.fol.106
Certi condictio triplex conſtituta eſt iure, n.8.f.96
Cohærentia contractus veſtitur pactum alioqui nudum. nu.1.f.85
Cohærentia fulcitum pactum veterem actionem format. nu.1.f.ibid.
Cohærentia nihil poteſt regulariter, quando ſuper adminiculis minuendis pactum fit. n 6.f.74
Cohærentia innominati contractus etiam non veſtiti non iuuatur pactum nudum. n.6.f.83
Communis opinio defenditur per quam nihil refert cohæreat nec ne pactum contractui. n.3.f.117
Communis opinio omittenda eſt interdum. nu.6.f.20.
Communis intellectus ad §. quod ſi faciam. noua

conſideratione defenditur aduerſus neotericos. n.10.fol.190
Conciliatur l.lecta.cum l.pacta conuenta. n.5.f.70
Conciliantur. l. vbi ita. & l. cum precario aduerſus Doctores. n.9.f.58
Condictio ob cauſam datorum vnde naſcitur. nu. 6.fo.176
Confirmatio ex certa ſcientia dat robur actui. nu.12.fo.33
Contractus accidentalia quæ dicantur. n.7.f.45
Contractus ſubſtantialia noue definiuntur. nu.3.f.42
ex Contractu do vt des, quæ actio prodeat. nu.5.fo 176
ex Contractu facio vt des, quænam actio detur. nu.9 f. 206
Contractus & diſtractus differunt. n.2.f.4
Contractus do vt facias, quam producat actionem. nu.7.fo.205
Contractuum præcipua diuiſio in nominatum & innominatum. nu.1.fo.144
Contractus fiet mixtus ſi pactum contractui nominato iungatur. nu.6 fo.146
Conſtitutum pacto nudo valet, fideiuſſio vero minime. Et quare. n.6.f.134
Curiæ mercatorum reguntur æquitate, & aliæ quoque præter illas. n.9.f.141.

D

Debitoris ius in creditorem dari, vt prorſus liberetur. n 6.fol.125
Declaratio l lecta.ſupra,ſi cert.pet. n.4.fol.49

Declaratur §.quinimo.l.iuriſgentiũ.de pact. n.2.f.81
Defenditur antiquorum communis deciſio. n 4.f.106
Defenditur communis contra Fort. n.9.fol.151
Defenditur communis opinio aſſerens pactum informatiuum. n. 6.fol.53
Deformatiuum pactum non bene à Decio declaratum. nu. 12.fol.62
Deliberatus animus ad efficaciam obligationis neceſſarius. n.9.fol.26
Delictũ nominatũ,& innominatũ reperiri.n.4.f.146
Diſtractus itidem nominati & innominati.n.3.f.145
Do vt facias quomodo diſtinguatur à facio vt des. nu.8.fol.181.
Donare & dare differunt. n.13.fol.167
Donatio pacto nudo facta, an actionem producat. nu.5.fol 132.
Donatio, an ſit contractus. n.11,fol.159
Donatio an ſit nominata conuentio. n.12 fol.161
Duodecim fundamenta contra communẽ. n.3.fol.101

E

Eadem quinq; caſibus limitatur. n.5.fol.83
Exẽpla,quib. actio vetus informari nequeat.n.7.f.96
Eempla,quibus habita relatione pacti ad contractum reſultat innominatus contractus. n. 2 fol.100
Exempla alia quibus actio vetus informari nequeat. nu.7.fol.125
Ex contractu do vt des,quæ actio prodeat. n.5.fol.176
Ex contractu facio vt des,quænã actio detur? n.9 f.182
Ex litera l.tres eliciuntur concluſiones, quarum ſingulæ ſuo loco. nu.4.fol.68
Ex nudo pacto ne vllum quidem remedium iure canonico dari. n.8.fol.19

F.

in Facio vt facias cur non detur de dolo actio. nu.11.f....
Fideiubens etiam incontinenti iuxta contractum principalem non obligatur pacto nudo. n.7.f.83

G.

Gratia redemptiua vtilior fit per cohærentiam. nu.3.fol.74

I.

Informatiuum pactum an dicatur actio, an contractus, an vtrinque. nu.3.fol.48
Innominata conuentio interdum pœnitentiam non admittit. nu.5
Innominatorum ſubdiuiſio in reſpectiuos & non reſpectiuos. nu.2.fol.172
Iuſiurandum nudæ conuentioni vim tribuit. nu.11.fol.142
Intellectus verus ad §. fideiuſſor. l. fideiuſſor. ff. de fideiuſſ. nu.2.fol.14
Inter ſimplicem loquelam, & iuramentum differentia. nu.10 fol.31
Interuallum, & temporis curſum actibus prodeſſe. nu.3.fo.82
Interuentus rei in contractu innominato implenti duntaxat prodeſt. nu.9.fol.97
Intrinſeca quomodo differant à ſubſtantialibus. nu.5.fol.43
Iura quibus ex cohærentia, & coniunctione actus ſunt efficaciores. nu.3.fol.78

Digitized by Google

Iuramentum & ſimplex loquela quomodo differat. nu.10.fol.31
Ius ſummum ſumma iniuria. nu.11.fol.33

L.

Leges aliquot, quibus cohærentia noceat actibus. nu.4.fol.78
Legis auxilium, an recte veſtimentum dicatur. n.15. fol.38
Lex petens vero ſenſu declaratur contra neotericos. nu.3.fol.86
Lex prædia de action.explicatur. nu.5.fol.94
Lex periculi. ff. de nauti. fœno. explicatur. num. 7. fol.135
Lex Lecta. Digeſt. ſi cert. pet. declaratur. num. 4. fol.49
Lex Lecta conciliatur cum l.pacta conuenta. num.5. fol. 70
Legis iurisgentium. §. quinimo. Digeſt. de pactis declaratur.
Lex vbi ita conciliatur cum l.cum precario. aduerſus Doctores. nu.9.fol.59
L.& eleganter. §.ſeruus pactionis.ff.de dol.mal. exprimitur. nu.8 fol.138
ex L. cum manu ſata.§.fin.ff.de contrah. empt. quis contractus reſultet. nu.10.fol.60

M.

Manus regia olim, an competeret ex nudo pacto. nu.5.fol.16
Mulieris ſecundum conſilium tutius. fol.79

Natura

Digitized by Google

N.

Natura duplici ſpecie diſtribuitur. nu.4.fol.43
Naturalium extrinſecorum perpulchra exempla. nu.6.fol.44
Nominatus contractus duplex eſt. nu.1.fol.171
Non tantum curia mercatorum, ſed & aliæ debent æquitate regi. nu.9.fol.142
Nominis adiectio plures operatur effectus. nu.1
Noua pacti definitio. nu.6.fol.6
Nouo ſenſu declaratur.l.fin.ff.de condict. ob cauſam. nu.6
Nudi pacti quinque exempla. nu.8.fol.7
Nudum dicitur aliquid ſex modis. nu.4.fol.28

O.

Obligatio naturalis an naſcatur ex nuda promiſſione. nu.13 fol.36
Omnis obligatio naturalis ex conſenſu oritur. nu.4. fol.15
in Obligatione dandi an lex ſubroget obligationem ad id quod intereſt. nu.8
Pacti præcipua diuiſio in nudum, & veſtitum. nu.3. fol.5
Pacti nudi ſex finitiones aliorum. nu.5.fol.6
Pacti nudi exempla quinque. nu.8.fol.7
Pactum nudum actionem non producit. num.1. fol.13
Pactum nudum, an iure canonico actionem pariat. num.7.fol.22

Digitized by Google

Pactum non parit actionem: hæc regula tredecim limitationes recipit. n.4.fol.132
Pactum quando ex interuallo, & quando ex incontinenti factum dicatur. nu.1.fol.40
Pactum ſuper vno ex tribus fieri poteſt. nu.2.fol.41
Pactum quoddam informatiuum, quoddam reformatiuum ex antiquis. nu.1.fol.47
Pactum reſolutiuum non capit vim à cohærentia. nu.1.fol.73.
Pactum informatiuum ex communi opinione aſſeritur. nu.6.fol.53
Pactum deformatiuum à Decio non bene declaratum. nu.12.fol.62
Pactum legis commiſſoriæ, cohærentia in pignoribus vitiatur. nu.2.fol ibid.
Pactum reformatiuum cohærentia non adiuuatur. nu.4.fol.74
Pactum ſuper adminiculis augendis efficacius eſt per cohærentiam. nu.1.fol.76
Pactum de ſuccedendo per conſuetudinem Franciæ, an approbetur ſi ex interuallo fiat. nu.3.fol.82
Pactum cohærentia fulcitum veterem actionem format. nu.1.fol 85
Pactum ſuper eſſentialibus, an idem poſſit incontinenti poſitum, quod ex interuallo, & variæ hac in quæſtione opiniones. nu.2 fol.116
ex Pacto nudo ne quidem iure Canonico vllum remedium datur. nu.8 fol.25
Per cohærentiam pactum alioqui nudum veſtitur. nu.1 fol.81

Prin-

Digitized by Google

Princeps quare pacto nudo ligetur efficaciter. nu.10.fol.142
Promiſsio quo caſu eſt pollicitatio. nu.9.fol.8
Prodeſt quadrifariam cohærentia pacto detrahit. nu.7.fol.75

Q.

Quatuor adducuntur, vt pactum quod ſit ad liberandum actionem pariat. nu.5.fol.123
Quis contractus reſultet in l.cum manu ſata. §. fin. infr.eod. nu.10.fol.60
Quomodo diſtinguitur do vt facias, & facio vt des. nu.8. fol.77
Quod permutatio ſit contractus innominatus. nu.7 fol.147
Quod eadem ſit nominatus ſeptem vrgentes rationes. nu.8.fol.118
Quod reſpectiuum ante adimplementum non obligent naturaliter. nu.4.fol.74

R.

Rationes quibus cohærentiæ virtus oſtenditur. nu.2.fol.77
Regula, nominati contractus pariunt actionem eiusdem nominis, defenditur generalis vltra Doctorum ſententias. nu.7
Reſolutiuum pactum quando dicatur, & quibus exemplis. nu.13.fol.63
Reformatiuum pactum quod dicatur. nu.7.fol.56
Reſpectuum, an ſint plures quatuor. nu.3.fol.73
Ridiculum eſt actionem perſonalem ex vna tantum obligatione naſci. nu.3.fol.14
Ruta & cæſa quid ſignificent. nu.3.fol.68

Serui-

Digitized by Google

S.

Seruitutem nominatam & innominatam inueniri. nu.5.fol 146
Sex conuentiones iure 12. Tabul. poſterioreve introductæ. nu.7.fol.7
Sex huius diuiſionis membra vltra Doctores. num.2. fol.47
Species triplex eſt, quomodo & genus à Doct. triplex ponitur. nu.10.fol.154
Stipulatio in quo à pacto nudo differt. nu.10.fol.9
Subſtantialia contractus noue definiuntur. num.3. fol.42
Summum ius ſumma iniuria. nu.11.fol.33
§.Seruus pactionis. l. & eleganter. de dolo, exprimitur. nu.8.fol.138

T.

Termini complures quibus actus inter homines celebrandos ſignificamus. nu.1.fol.3
Tranſactio ab Vlpiano definita conuentio eſt nominata contra Doctores. nu.3.fol.145
Transformatiuum pactum quando fiat. nu.8.fol.58
Transformatiuum pactum nihil iuuat cohærentia. nu.5.fol 74
Tresdecim limitationes regulæ communis quod pactum non parit actionem. nu.4.fol.31
Triplici cauſa ſuper eſſentialibus non renouat primum. nu.4.fol.122

V.

Venditor quomodo ad euictionem obligatur. num.1. fol.65

Verbum

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Verbum veſtimenti, an pacto recte quadret. num.11. fol.38

Veſtimentorum pacti noua declaratio. nu.14.fol.38

Vltima derogant prioribus in multiplici negotio. n.1. fol.114

Vſuræ nudo pacto promiſſæ petuntur iure ciuili bifariam. nu.2.fol.129

Vtilitas actionis præſcript.verb. nu.6.fol.108

Vtilitas coherentiæ in l.lecta. nu.8.fol.76

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

27
BIBLIOTECA